Deutscher Bundestag
4. Wahlperiode

Drucksache IV/650

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
3 — 43000 — 2923/62 II

Bonn, den 4. Oktober 1962

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB)
E 1962

mit Begründung (Anlage 1). Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 248. Sitzung am 12./13. Juli 1962 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Entwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen. Im übrigen hat der Bundesrat gegen den Entwurf keine Einwendungen erhoben. Er ist der Ansicht, daß das Gesetz seiner Zustimmung bedarf.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Anlage 3 dargelegt.

Der Stellvertreter des Bundeskanzlers
Ludwig Erhard

Druck: Bundesdruckerei Bonn
Alleinvertrieb: Dr. Hans Heger,
Bad Godesberg, Goethestr. 54, Postfach 821
Telefon 6 35 51

Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962

Übersicht

ALLGEMEINER TEIL

Erster Abschnitt
DAS STRAFGESETZ

Erster Titel
Geltungsbereich

	§§
Keine Strafe ohne Gesetz	1
Zeitliche Geltung	2
Geltung für Inlandstaten	3
Geltung für Taten auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen	4
Geltung für Auslandstaten unabhängig vom Recht des Tatorts	5
Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen	6
Zeit der Tat	7
Ort der Tat	8
Sondervorschriften für Jugendliche und Heranwachsende	9

Zweiter Titel
Sprachgebrauch

	§§
Personenbegriffe	10
Sachbegriffe	11
Verbrechen und Vergehen	12

Zweiter Abschnitt
DIE TAT

Erster Titel
Grundlagen der Strafbarkeit

	§§
Begehen durch Unterlassen	13
Handeln für einen anderen	14
Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln	15
Vorsatz	16
Absicht und Wissentlichkeit	17
Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit	18
Irrtum über Tatumstände	19
Irrtum über rechtfertigende oder entschuldigende Umstände	20
Verbotsirrtum	21
Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen	22
Schuldunfähigkeit des Kindes	23
Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen	24
Verminderte Schuldfähigkeit	25

Zweiter Titel
Versuch

	§§
Begriffsbestimmung	26
Strafbarkeit des Versuchs	27
Rücktritt	28

Dritter Titel
Täterschaft und Teilnahme

	§§
Täterschaft	29
Anstiftung	30
Beihilfe	31
Irrtum über den Tätervorsatz	32
Besondere persönliche Merkmale	33
Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten	34
Versuch der Beteiligung	35
Rücktritt vom Versuch der Beteiligung	36

Vierter Titel
Notwehr und Notstand

	§§
Notwehr	37
Überschreitung der Notwehr	38
Rechtfertigender Notstand	39
Entschuldigender Notstand	40

Fünfter Titel
Straflosigkeit parlamentarischer Äußerungen und Berichte

	§§
Parlamentarische Äußerungen	41
Parlamentarische Berichte	42

Dritter Abschnitt
FOLGEN DER TAT

Erster Titel
Strafen

Freiheitsstrafen

	§§
Arten der Freiheitsstrafe	43
Dauer der Zuchthausstrafe	44
Wirkungen der Zuchthausstrafe	45
Dauer der Gefängnisstrafe	46
Dauer der Strafhaft	47
Wahl zwischen Gefängnis und Strafhaft	48
Berechnung der Freiheitsstrafen	49
Umrechnungsmaßstab	50

Geldstrafe

	§§
Verhängung in Tagessätzen	51
Geldstrafe neben Freiheitsstrafe	52
Geldstrafe an Stelle von Freiheitsstrafe	53
Zahlungserleichterungen	54
Ersatzfreiheitsstrafe	55

Nebenstrafen

	§§
Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts	56
Eintritt, Berechnung und Dauer des Verlustes	57
Fahrverbot	58

Wiederverleihung von Fähigkeiten und Rechten

	§§
Voraussetzungen der Wiederverleihung	59

§§

Zweiter Titel

Strafbemessung

Grundsätze der Strafzumessung 60
Rückfall 61
Besonders schwere Fälle 62
Minder schwere Fälle 63
Besondere gesetzliche Milderungsgründe 64
Zusammentreffen von Milderungsgründen 65
Anrechnung 66

Dritter Titel

Strafbemessung bei mehreren Gesetzesverletzungen

Tateinheit 67
Tatmehrheit 68
Bildung der Gesamtstrafe 69
Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe 70

Vierter Titel

Strafaussetzung zur Bewährung

Strafaussetzung 71
Ausschluß der Strafaussetzung 72
Bewährungszeit 73
Auflagen 74
Weisungen 75
Bewährungshilfe 76
Nachträgliche Entscheidungen 77
Widerruf der Strafaussetzung und Straferlaß 78
Aussetzung des Strafrestes 79
Gesamtstrafe und Strafaussetzung 80

Fünfter Titel

Maßregeln der Besserung und Sicherung

Übersicht 81

Freiheitsentziehende Maßregeln

Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt 82
Unterbringung in einer Entziehungsanstalt 83
Unterbringung in einem Arbeitshaus 84
Sicherungsverwahrung 85
Vorbeugende Verwahrung 86
Reihenfolge der Vollstreckung 87
Nachträgliche Unterbringung 88
Dauer der Unterbringung 89
Überprüfung 90

Sicherungsaufsicht

Voraussetzungen der Sicherungsaufsicht 91
Inhalt und Führung der Sicherungsaufsicht 92
Weisungen 93
Dauer der Sicherungsaufsicht 94
Zuständigkeit 95
Beendigung der Sicherungsaufsicht 96
Sicherungsaufsicht bei Nichtaussetzung des Strafrestes 97
Sicherungsaufsicht und Aussetzung zur Bewährung 98

Weitere Maßregeln

Entziehung der Fahrerlaubnis 99
Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis 100

§§

Internationaler Kraftfahrzeugverkehr .... 100 a
Berufsverbot 101
Verbot der Tierhaltung 102

Gemeinsame Vorschriften

Selbständige Anordnung 103
Verbindung von Maßregeln 104

Sechster Titel

Aussetzung von Maßregeln zur Bewährung

Aussetzung einer Unterbringung 105
Aussetzung des Berufsverbots und des Verbots der Tierhaltung 106
Aufsicht während der Aussetzung 107
Widerruf der Aussetzung und Erledigung der Maßregel 108

Siebenter Titel

Verfall und Einziehung

Verfall 109
Verfall des Wertersatzes 110
Härtevorschrift 111
Wirkung des Verfalls 112
Voraussetzungen der Einziehung 113
Einziehung nach besonderen Vorschriften 114
Einziehung des Wertersatzes 115
Einziehung und Unbrauchbarmachung von Schriften und anderen Darstellungen 116
Wirkung der Einziehung 117
Selbständige Anordnung 118
Entschädigung 119
Sondervorschrift für Organe und Vertreter 120

Vierter Abschnitt

STRAFANTRAG, ERMÄCHTIGUNG, STRAFVERLANGEN

Antragsberechtigte 121
Antrag des Dienstvorgesetzten 122
Antragsfrist 123
Wechselseitig begangene Taten 124
Zurücknahme des Antrags 125
Ermächtigung und Strafverlangen 126

Fünfter Abschnitt

VERJÄHRUNG

Erster Titel

Verfolgungsverjährung

Verjährungsfrist 127
Beginn 128
Ruhen 129
Unterbrechung 130

Zweiter Titel

Vollstreckungsverjährung

Verjährungsfrist 131
Ruhen 132
Verlängerung 133

BESONDERER TEIL

Erster Abschnitt
STRAFTATEN GEGEN DIE PERSON

Erster Titel
Straftaten gegen das Leben

	§§
Totschlag	134
Mord	135
Kindestötung	136
Tötung auf Verlangen	137
Fahrlässige Tötung	138
Aussetzung	139

Zweiter Titel
Straftaten gegen das werdende Leben

Abtreibung	140
Schwere Abtreibung	141
Verschaffen von Abtreibungsmitteln	142
Werbung für Abtreibungsmittel	143
Anbieten zur Abtreibung	144
Sicherungsaufsicht	145

Dritter Titel
Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit

Vorsätzliche Körperverletzung	146
Schwere Körperverletzung	147
Gefährliche Körperverletzung	148
Körperverletzung mit schwerer Folge	149
Herausforderung durch den Verletzten	150
Fahrlässige Körperverletzung	151
Einwilligung	152
Strafantrag	153
Mißhandlung Wehrloser oder Abhängiger	154
Überanstrengung von Kindern, Jugendlichen oder Schwangeren	155
Raufhandel	156

Vierter Titel
Ärztliche Eingriffe und Heilbehandlung

Ärztliche Unterbrechung der Schwangerschaft wegen Gefährdung der Schwangeren	157
Ärztlich unbegründete Unterbrechung der Schwangerschaft	158
Eigenmächtige Unterbrechung der Schwangerschaft	159
(entfällt)	160
Heilbehandlung	161
Eigenmächtige Behandlung zu Heilzwecken	162

Fünfter Titel
Straftaten gegen die persönliche Freiheit

	§§
Freiheitsberaubung	163
Schwere Freiheitsberaubung	164
Verbrecherische Freiheitsberaubung	164 a
Erpresserischer Kindesraub	165
Verschleppung	166
Politische Verdächtigung	167
Begriffserläuterung	168
Bedrohung	169
Nötigung	170
Schwere Nötigung	171
Hausfriedensbruch	172

Sechster Titel
Beleidigung

Üble Nachrede	173
Verleumdung	174
Kundgabe von Mißachtung	175
Beleidigung von Persönlichkeiten des politischen Lebens	176
Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener	177
Wahrnehmung berechtigter Interessen	178
Herausforderung durch den Verletzten	179
Strafantrag	180
Bekanntgabe der Verurteilung	181

Siebenter Titel
Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs

Öffentliche Erörterung fremder Privatangelegenheiten	182
Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes	183
Bruch des Briefgeheimnisses	184
Bruch von Privatgeheimnissen durch Inhaber einer Vertrauensstellung	185
Bruch von Privatgeheimnissen durch Amtsträger und besonders Verpflichtete	186
Wahrnehmung berechtigter Interessen	186 a
Verwertung von Privatgeheimnissen	186 b

Zweiter Abschnitt
STRAFTATEN GEGEN DIE SITTENORDNUNG

Erster Titel
Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe

Gotteslästerung	187
Beschimpfung einer Religionsgesellschaft	188
Störung der Religionsausübung	189
Störung einer Bestattungsfeier	190
Störung der Totenruhe	191

Zweiter Titel
Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand

Blutschande	192
Ehebruch	193
Doppelehe	194
Ehebetrug	195
Muntbruch	196
Verlassen eines Kindes	197
Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht	198
Verletzung der Aufsichtspflicht	199
Verletzung der Unterhaltspflicht	200
Verletzung der Hilfspflicht gegenüber einer Schwangeren	201
Personenstandsfälschung	202
Künstliche Samenübertragung	203

§§

Dritter Titel

Straftaten gegen die Sittlichkeit

Unzucht

Notzucht 204
Schwere Notzucht 205
Nötigung zur Unzucht 206
Schwere Nötigung zur Unzucht .... 206 a
Schändung 207
Unzucht mit Widerstandsunfähigen 208
Entführung zur Unzucht 209
Unzucht mit Kindern 210
Unzucht mit Schutzbefohlenen 211
Unzucht vor Kindern und Schutzbefohlenen 212
Verführung 213
Unzucht unter Ausnutzung der Dienststellung 214
Unzucht in Anstalten 215
Unzucht zwischen Männern 216
Schwere Unzucht zwischen Männern 217
Unzucht mit Tieren 218
Erregung öffentlichen Ärgernisses 219
Unzüchtige Schriften und Sachen 220
Unzüchtige Schaustellungen .... 220 a
Mittel zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten oder der Empfängnis 221
Werbung für unzüchtigen Verkehr 222
Gewerbsmäßige Unzucht 223
Anlocken zur Unzucht 224
Nebenstrafen und Maßnahmen 225

Kuppelei, Menschenhandel, Zuhälterei

Eigennützige Kuppelei 226
Kuppelei an Angehörigen und Schutzbefohlenen 227
Teilnahme des Verkuppelten .... 227 a
Schwere Kuppelei 228
Menschenhandel 229
Zuhälterei 230
Nebenstrafen und Sicherungsaufsicht 231

Vierter Titel

Unterlassene Hilfe

Unterlassene Hilfe 232

Fünfter Titel

Tierquälerei

Tierquälerei 233
Einziehung 234

Dritter Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DAS VERMÖGEN

Erster Titel

Diebstahl und Unterschlagung

Diebstahl 235
Schwerer Diebstahl 236
Diebstahl mit Waffen und Bandendiebstahl 237
Berufsmäßiger Diebstahl 238
Sicherungsaufsicht 239
Unterschlagung 240
Haus- und Familiendiebstahl 241
Entwendung 242
Energieentziehung 243
Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs 244

Zweiter Titel

Raub und räuberischer Diebstahl

Raub 245
Schwerer Raub 246
Räuberischer Diebstahl 247
Sicherungsaufsicht 248

Dritter Titel

Sachbeschädigung und Sachentziehung

Sachbeschädigung 249
Schwere Sachbeschädigung 250
Sachentziehung 251

Vierter Titel

Betrug und Erpressung

Betrug 252
Schwerer Betrug 253
Berufsmäßiger Betrug 254
Notbetrug 255
Versicherungsmißbrauch 256
Erschleichen von Leistungen 257
Auswanderungsbetrug 258
Erpressung 259
Schwere Erpressung 260
Räuberische Erpressung 261
Sicherungsaufsicht 262

Fünfter Titel

Untreue

Untreue 263
Schwere Untreue 264

Sechster Titel

Wucher

Wucher 265
Schwerer Wucher 266
(entfällt) 267

Siebenter Titel

Vereiteln von Gläubigerrechten

Pfandkehr 268
Vereiteln der Zwangsvollstreckung 269
Unlautere Einflußnahme auf Versteigerungen und Vergaben 270

Konkursstraftaten

Bankrott 271
Schwerer Bankrott 272
Verletzung der Buchführungspflicht 273
Gläubigerbegünstigung 274
Schuldnerbegünstigung 275

§§

Achter Titel

Jagd- und Fischwilderei

Jagdwilderei 276
Schwere Jagdwilderei 277
Gewerbsmäßige Jagdwilderei 278
Fischwilderei 279
Schwere Fischwilderei 280
Gewerbsmäßige Fischwilderei .... 280 a
Strafantrag 281
Räuberische Wilderei 282
Sicherungsaufsicht 283
Einziehung 284
Unbefugtes Fischen in deutschen Hoheitsgewässern 285

Neunter Titel

Hehlerei und Begünstigung

Hehlerei 286
Gewerbs- und berufsmäßige Hehlerei 287
Beteiligung an der Beute 288
Begünstigung 289
Besondere persönliche Merkmale und Verfolgungsvoraussetzungen 290

Vierter Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DIE ÖFFENTLICHE ORDNUNG

Erster Titel

Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden

Aufforderung zum Ungehorsam 291
Aufforderung zu Straftaten 292
Belohnung oder Billigung von Verbrechen 293
Verbrecherische Vereinigungen 294
Landfriedensbruch 295
Schwerer Landfriedensbruch 296
Auflauf 297
Volksverhetzung 298
Bedrohung der Allgemeinheit 299
Mißbrauch von Notrufen 300
Belästigung der Allgemeinheit 301
Mißbrauch von Titeln, Uniformen und Abzeichen .. 302

Zweiter Titel

Straftaten gegen die Sicherheit des Rechts- und Geldverkehrs

Urkundenstraftaten

Fälschung und Unterdrückung von Urkunden 303
Erweiterung des Urkundenschutzes 304
(entfällt) 305
Fälschung und Unterdrückung technischer Aufzeichnungen 306
Unwahre öffentliche Beurkundung 307
Besonders schwere Fälle 308
Unwahre Gesundheitszeugnisse 309
Mißbrauch von Ausweisen 310
Grenzverrückung 311

Geld- und Wertzeichenfälschung

Geldfälschung 312
Münzverringerung 313
Abschieben von Falschgeld 314
Wertzeichenfälschung 315
Wertpapiere 316
Geld, Wertzeichen und Wertpapiere des Auslandes 317

Gemeinsame Vorschriften

Vorbereitung der Fälschung von Geld, Wertzeichen oder Ausweisen 318
Nebenstrafen und Maßnahmen 319

Dritter Titel

Gemeingefährliche Straftaten

Brandstiftung 320
Herbeiführen einer Brandgefahr 321
Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie .. 322
Herbeiführen einer anderen Explosion 323
Mißbrauch ionisierender Strahlen 324
(entfällt) 325
Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens 326
Gefährdung durch Giftstoffe 327
Entfesseln von Naturkräften 328
Brunnenvergiftung 329
Vergiftung von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen 330
Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen 331
Verbreiten von Krankheitserregern oder Schädlingen unter Tieren oder Pflanzen 332
Beeinträchtigung von Wasser-, Kraft- und Schutzanlagen 333
Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen .. 334
Sabotage an lebenswichtigen Betrieben 335
Gefährdung durch Einsturz eines Bauwerkes 336
Baugefährdung 337
Gefährdung durch Elektrizität oder Gas .... 337 a
Besonders schwere Fälle 338
Nebenstrafen und Maßnahmen 339
Fahrlässige Begehung 340
Tätige Reue 341

Vierter Titel

Verkehrsstraftaten

Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehr 342
Gefährdung des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs .. 343
Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr 344
Gefährdung des Straßenverkehrs 345
Schienenbahnen im Straßenverkehr 346
Verkehrsflucht 347
Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer 348
Gefährdung von Schiffen und Luftfahrzeugen durch Bannware 349
Nebenstrafen und Maßnahmen 350

Fünfter Titel

Mißbrauch von Rauschmitteln

Vollrausch 351
Gefährdung einer Entziehungskur 352
Verabreichen alkoholischer Getränke an Betrunkene 353

§§

Sechster Titel

Gemeinlästige Straftaten

Bettelei 354
Anhalten zum Betteln 355
Landstreicherei 356

Siebenter Titel

Glücksspiel

Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie 357
Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels 358
Unerlaubte Beteiligung am Glücksspiel 359
Einziehung 360

Fünfter Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DEN STAAT UND SEINE EINRICHTUNGEN

Erster Titel

Hochverrat und Staatsgefährdung

Hochverrat

Hochverrat gegen die Bundesrepublik Deutschland . 361
Hochverrat gegen ein Land 362
Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens 363
Verfassungsverrat 364
Angriff gegen den Bundespräsidenten 365
Hochverräterische Werbung 366
Fahrlässige Förderung hochverräterischer Bestrebungen 367
Tätige Reue 368

Staatsgefährdung

Vorbereitung einer Gewaltherrschaft 369
Staatsgefährdende Sabotage 370
Staatsgefährdende Zersetzung 371
Staatsgefährdende Werbung 372
Staatsgefährdende Agententätigkeit 373
Staatsgefährdende Beziehungen .... 373 a
Verstoß gegen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 374
Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot 375
Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen .... 375 a
Strafschärfung bei staatsgefährdenden Bestrebungen 376
Beleidigung des Bundespräsidenten 377
Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole .. 378
Verunglimpfung von Verfassungsorganen 379

Gemeinsame Vorschriften

Begriffsbestimmungen 380
Nebenstrafen 381
Maßnahmen 382

Zweiter Titel

Landesverrat

Landesverrat 383
Landesverräterische Ausspähung 384
Preisgabe und fahrlässige Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen 385
Eindringen in Staatsgeheimnisse 386
Landesverräterischer Nachrichtendienst 387
Landesverräterische Friedensgefährdung 388
Landesverräterisches Vortäuschen von Staatsgeheimnissen 389
Landesverräterische Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln 390
Landesverräterische Täuschung 391
Landesverräterische Untreue 392
Staatsgeheimnisse 393
Nebenstrafen und Maßnahmen 394

Dritter Titel

Straftaten gegen Verfassungsorgane

Nötigung eines Verfassungsorgans 395
Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans 396
Verletzung des Bannkreises 397
Verletzung der Hausordnung eines Gesetzgebungsorgans 398
Nebenstrafen und Sicherungsaufsicht 399

Vierter Titel

Straftaten bei Wahlen und Abstimmungen

Abstimmungshinderung 400
Abstimmungsfälschung 401
Stimmnötigung 402
Abstimmungstäuschung 403
Stimmbestechung 404
Gefährdung freier Stimmabgabe 405
Bruch des Abstimmungsgeheimnisses 406
Fälschung von Abstimmungsunterlagen 407
Nebenstrafen 408
Anwendungsbereich 409

Fünfter Titel

Straftaten gegen die Landesverteidigung

Selbstverstümmelung 410
Wehrpflichtentziehung durch Täuschung 411
Störpropaganda gegen die Bundeswehr 412
Wehrmittelsabotage 413
Abbildung von Wehrmitteln 414
Unerlaubte Luftaufnahmen .... 414 a
Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften 415
Anwerbung zu fremdem Wehrdienst 416
Nebenstrafen und Maßnahmen 417

Sechster Titel

Auflehnung gegen die Staatsgewalt

Nötigung zu Diensthandlungen 418
Widerstand 419
Nötigung und Widerstand gegen Forst-, Feld-, Jagd- oder Fischereischutzberechtigte 420
Hilfspersonen 421
Besonders schwere Fälle 422
Meuterei von Gefangenen 423
Schwere Meuterei 424
Befreiung von Gefangenen 425
Verwahrungsbruch 426
Verstrickungsbruch und Siegelbruch 427
Verletzung amtlicher Bekanntmachungen 428

§§

Verstoß gegen Weisungen bei der Sicherungsaufsicht 429
Verstoß gegen das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung 430

Siebenter Titel

Gefährdung der Rechtspflege

Falsche Aussage

Falsche uneidliche Aussage 431
Meineid 432
Schwerer Meineid 433
Falsche Versicherung an Eides Statt 434
Versuch der Beteiligung 435
Herbeiführen einer falschen Aussage 436
Leichtfertiger Falscheid; leichtfertige falsche Versicherung an Eides Statt 437
Aussagenotstand; falsche Aussage wegen Nötigung 438
Strafmilderung wegen Verfahrensverstoßes 439
Strafmilderung wegen Bedeutungslosigkeit der Aussage 440
Dem Eid und der Versicherung an Eides Statt gleichstehende Erklärungen 441
Tätige Reue 442
Nebenstrafen 443

Andere Straftaten gegen die Rechtspflege

Falsche Verdächtigung 444
Bekanntgabe der Verurteilung 445
Vortäuschen einer Straftat 446
Strafvereitelung 447
Strafvereitelung im Amt 448
Unterlassene Verbrechensanzeige 449
Straflosigkeit der unterlassenen Verbrechensanzeige 450
(entfällt) 451
Störung der Strafrechtspflege 452
Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen 453
Aussageerpressung 454
Rechtsbeugung 455
Verfolgung Unschuldiger 456
Vollstreckung gegen Unschuldige 457
Parteiverrat 458
Nebenstrafen 459

Achter Titel

Straftaten gegen den öffentlichen Dienst

Bestechlichkeit und Bestechung

Vorteilsannahme 460
Bestechlichkeit 461
Vorteilsgewährung 462
Bestechung 463

§§

Unterlassen der Diensthandlung 464
(entfällt) 465
Schiedsrichtervergütung 466

Amtsanmaßung und Amtserschleichung

Amtsanmaßung 467
Erschleichen eines Amtes 468
Erschleichen einer Bestellung oder Zulassung 469
Unerlaubte Hilfe bei Prüfungen 470

Verletzung des dienstlichen Geheimbereichs

Bruch des Dienstgeheimnisses 471
Bruch des Post- und Fernmeldegeheimnisses 472
Bruch des Steuergeheimnisses 473
Besonders schwere Fälle 474

Weitere Vorschriften

Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst 475
Erheben nichtgeschuldeter Abgaben; Vorenthalten von Zahlungen 476
Nebenstrafen 477

Sechster Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DIE VÖLKERGEMEINSCHAFT

Erster Titel

Völkermord

Ausrottung durch Tötung 478
Andere Ausrottungshandlungen 479

Zweiter Titel

Straftaten gegen ausländische Staaten und gegen über- oder zwischenstaatliche Einrichtungen

Angriffe gegen Organe ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen 480
Beleidigung von Organen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen 481
Öffentliche Erörterung von Privatangelegenheiten ausländischer Staatsoberhäupter 482
Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen 483
Voraussetzungen der Bestrafung 484

ANHANG

Gegenüberstellung der Paragraphenzahlen

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

ALLGEMEINER TEIL

Erster Abschnitt

DAS STRAFGESETZ

Erster Titel

Geltungsbereich

§ 1

Keine Strafe ohne Gesetz

Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

§ 2

Zeitliche Geltung

(1) Die Strafe und ihre Nebenfolgen bestimmen sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt.

(2) Wird die Strafdrohung während der Begehung der Tat geändert, so ist das Gesetz anzuwenden, das bei Beendigung der Tat gilt.

(3) Wird das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung geändert, so ist das mildeste Gesetz anzuwenden.

(4) Ein Gesetz, das nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gelten soll, ist auf Taten, die während seiner Geltung begangen sind, auch dann anzuwenden, wenn es wegen Ablaufs dieser Zeit außer Kraft getreten ist.

(5) Für Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung gelten die Absätze 1 bis 4 entsprechend.

(6) Über Maßregeln der Besserung und Sicherung ist, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt[1]).

§ 3

Geltung für Inlandstaten

Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Inland[2]) begangen werden.

§ 4

Geltung für Taten auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen

Das deutsche Strafrecht gilt, unabhängig vom Recht des Tatorts, für Taten, die auf einem deutschen Schiff oder Luftfahrzeug im Ausland begangen werden.

[1]) Es ist in Aussicht genommen, im Einführungsgesetz für die Sicherungsverwahrung, die vorbeugende Verwahrung, das Arbeitshaus und die Sicherungsaufsicht eine den Absätzen 1 bis 3 entsprechende Regelung zu treffen.

[2]) Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf Taten, die zwar im Inland, aber nicht im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches begangen werden, soll im Einführungsgesetz geregelt werden.

§ 5

Geltung für Auslandstaten unabhängig vom Recht des Tatorts

(1) Das deutsche Strafrecht gilt, unabhängig vom Recht des Tatorts, für folgende Taten, die im Ausland begangen werden:

1. Kernenergie-, Sprengstoff- und Strahlungsverbrechen in den Fällen der §§ 322, 323 Abs. 1, § 324 Abs. 3 und § 326;
2. Menschenhandel (§ 229) und Sklavenhandel;
3. unbefugter Vertrieb von Betäubungsmitteln;
4. Handel mit unzüchtigen Veröffentlichungen;
5. Geldfälschung und deren Vorbereitung in den Fällen der §§ 312, 313 und 316 bis 318;
6. Völkermord, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist oder im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat;
7. Taten, die auf Grund eines für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind, wenn sie im Ausland begangen werden;
8. Hochverrat und Staatsgefährdung in den Fällen der §§ 361 bis 366, 369 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 373 Abs. 2, §§ 373a, 377 und 378;
9. Landesverrat (§§ 383 bis 392);
10. Straftaten gegen die Landesverteidigung in den Fällen der §§ 410 bis 415;
11. verbrecherische Freiheitsberaubung und politische Verdächtigung, wenn die Tat sich gegen einen Deutschen richtet, der im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat;
12. Bruch von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen eines im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes liegenden Betriebs, eines Unternehmens, das dort seinen Sitz hat, oder eines deutschen Betriebs oder Unternehmens im Ausland sowie Bruch des Steuergeheimnisses hinsichtlich solcher Betriebe oder Unternehmen;
13. Abtreibung und künstliche Samenübertragung, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist und im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat;
14. Meineid, falsche uneidliche Aussage und vorsätzliche falsche Versicherung an Eides Statt in einem Verfahren, das bei einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder anhängig ist;

15. Taten, die der deutsche Träger eines Amtes der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ein Soldat während eines dienstlichen Aufenthalts oder in Beziehung auf den Dienst begeht;
16. Taten, die ein Ausländer als Träger eines Amtes der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder begeht;
17. Taten, die jemand gegen den Träger eines Amtes der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder gegen einen Soldaten während der Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst begeht.

(2) Das deutsche Strafrecht gilt ferner, unabhängig vom Recht des Tatorts, für Taten, die im Ausland begangen werden, wenn der Täter und der von der Tat Betroffene zur Zeit der Tat Deutsche sind und im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben.

§ 6

Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen

(1) Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt.

(2) Für andere Taten, die im Ausland begangen werden, gilt das deutsche Strafrecht, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt und wenn der Täter

1. zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist oder
2. zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betroffen und, obwohl das Auslieferungsgesetz seine Auslieferung nach Art der Tat zuließe, nicht ausgeliefert wird, weil ein Auslieferungsersuchen nicht gestellt oder abgelehnt wird oder die Auslieferung nicht ausführbar ist.

§ 7

Zeit der Tat

Eine Tat ist zu der Zeit begangen, zu welcher der Täter oder der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen. Wann der Erfolg eintritt, ist nicht maßgebend.

§ 8

Ort der Tat

(1) Eine Tat ist an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte

(2) Die Teilnahme ist sowohl an dem Ort begangen, an dem die Tat begangen ist, als auch an jedem Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem nach seiner Vorstellung die Tat begangen werden sollte. Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist[3]).

§ 9

Sondervorschriften für Jugendliche und Heranwachsende

Für Taten von Jugendlichen und Heranwachsenden gilt dieses Gesetz nur, soweit im Jugendgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt ist.

Zweiter Titel

Sprachgebrauch

§ 10

Personenbegriffe

Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. Kind, wenn das Wort die Altersstufe bezeichnet:

   wer noch nicht vierzehn Jahre alt ist;

2. Jugendlicher:

   wer vierzehn, aber noch nicht achtzehn Jahre alt ist;

3. Angehöriger:

   wer zu den folgenden Personen gehört:

   a) Verwandte und Verschwägerte gerader Linie, der Ehegatte, der Verlobte, Geschwister, Ehegatten der Geschwister, Geschwister der Ehegatten, und zwar auch dann, wenn die Beziehung durch eine uneheliche Geburt vermittelt wird oder wenn die Ehe, welche die Beziehung begründet hat, nicht mehr besteht,

   b) Personen, die miteinander durch Annahme an Kindes Statt verbunden sind,

   c) Pflegeeltern und Pflegekinder;

4. Amtsträger:

   wer nach deutschem Recht

   a) Beamter, Richter, Notar oder Notarassessor ist oder

   b) ohne Beamter zu sein, dazu bestellt ist, hoheitsrechtliche Aufgaben der vollziehenden Gewalt mit Ausnahme der militärischen Hoheitsaufgaben eines Soldaten wahrzunehmen;[4])

5. Richter:

   wer nach deutschem Recht

   a) Berufsrichter oder

---

3) Absatz 2 Satz 2 bedarf der Ergänzung durch eine Vorschrift der Strafprozeßordnung, welche die im Inland begangene Teilnahme an einer Auslandstat hinsichtlich des Opportunitätsprinzips den Auslandstaten gleichstellt.

4) Inwieweit Amtsträger der über- und zwischenstaatlichen Einrichtungen einzubeziehen sind, ist von der Entwicklung des für diese Personengruppe geltenden Dienstrechts abhängig und bedarf noch der Prüfung.

b) sonst dazu bestellt ist, Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt bei einem Gericht wahrzunehmen;

6. Schiedsrichter:
   wer auf Grund eines Schiedsvertrages, durch Satzung, durch letztwillige Verfügung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft damit betraut ist, einen Rechtsstreit zu entscheiden;

7. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter:
   wer bei einer Behörde oder bei einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts beschäftigt oder für sie tätig ist und auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist, ohne Amtsträger zu sein;

8. Soldat:
   der Soldat der Bundeswehr;

9. Ausländer:
   auch der Staatenlose.

§ 11

Sachbegriffe

(1) Im Sinne dieses Gesetzes ist

1. Straftat:
   eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht;
2. rechtswidrige Tat:
   eine rechtswidrige Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, auch wenn sie nicht schuldhaft begangen ist;
3. Unternehmen einer Tat:
   deren Versuch und deren Vollendung;
4. Diensthandlung:
   eine Handlung, durch die
   a) ein Amtsträger oder ein Soldat dienstliche Aufgaben oder
   b) ein bei einer Behörde oder einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts Beschäftigter Aufgaben des öffentlichen Dienstes

   wahrnimmt, auch wenn es keine hoheitsrechtlichen Aufgaben sind;
5. Maßnahme:
   jede Maßregel der Besserung und Sicherung, der Verfall, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung;
6. Entgelt:
   jede in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung;
7. gefährliche Drohung:
   die Drohung
   a) mit Gewalt,
   b) mit einem Verbrechen oder Vergehen,
   c) mit einer Ordnungswidrigkeit, deren Begehung für einen anderen ein empfindliches Übel ist,
   d) mit der Herbeiführung eines Strafverfahrens oder einer anderen behördlichen Maßnahme,
   e) mit der Offenbarung einer Tatsache, die ehrenrührig (§ 173 Abs. 2) oder sonst geeignet ist, die soziale Geltung eines anderen zu schmälern, oder
   f) mit einem Übel, das die wirtschaftliche Lebensgrundlage eines anderen gefährdet;
8. Ausland:
   jedes Gebiet außerhalb des Inlandes.

(2) Im Sinne dieses Gesetzes ist es als Gewalt auch anzusehen, wenn der Täter bei einem anderen ohne dessen Willen Hypnose anwendet oder auf den Körper eines anderen ohne dessen Willen mit einem betäubenden, berauschenden oder ähnlichen Mittel einwirkt, um ihn bewußtlos oder sonst zum Widerstand körperlich unfähig zu machen.

(3) Den Schriften stehen Tonträger, Abbildungen und andere Darstellungen in denjenigen Vorschriften gleich, die auf diesen Absatz verweisen.

§ 12

Verbrechen und Vergehen

(1) Verbrechen sind rechtswidrige Taten, die mit Zuchthaus bedroht sind.

(2) Vergehen sind rechtswidrige Taten, die mit Gefängnis, Strafhaft oder Geldstrafe bedroht sind.

(3) Läßt das Gesetz die Wahl zwischen mehreren Strafen, so richtet sich die Einteilung nach der schwersten Strafdrohung.

(4) Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils oder für besonders schwere und minder schwere Fälle vorgesehen sind, bleiben für die Einteilung außer Betracht.

Zweiter Abschnitt
DIE TAT

Erster Titel
Grundlagen der Strafbarkeit

§ 13

Begehen durch Unterlassen

Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist als Täter oder Teilnehmer strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintreten werde, und sein Verhalten den Umständen nach der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun gleichwertig ist.

§ 14

Handeln für einen anderen

(1) Handelt jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person, als Mitglied eines solchen Organs oder als gesetzlicher Vertreter eines anderen, so ist ein Gesetz, nach dessen Tatbestand besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Strafbarkeit begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.

(2) Absatz 1 ist auch dann anzuwenden, wenn die Rechtshandlung, welche die Vertretungsbefugnis begründen sollte, unwirksam ist.

§ 15

Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln

Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln außer, wenn das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht.

§ 16

Vorsatz

Vorsätzlich handelt, wem es darauf ankommt, den gesetzlichen Tatbestand zu verwirklichen, wer weiß oder als sicher voraussieht, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, oder wer die Verwirklichung für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

§ 17

Absicht und Wissentlichkeit

(1) Absichtlich handelt, wem es darauf ankommt, den Umstand zu verwirklichen, für den das Gesetz absichtliches Handeln voraussetzt.

(2) Wissentlich handelt, wer weiß oder als sicher voraussieht, daß der Umstand gegeben ist oder eintreten wird, für den das Gesetz wissentliches Handeln voraussetzt.

§ 18

Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit

(1) Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet und fähig ist, und deshalb nicht erkennt, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht.

(2) Fahrlässig handelt auch, wer es für möglich hält, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, jedoch pflichtwidrig und vorwerfbar im Vertrauen darauf handelt, daß er ihn nicht verwirklichen werde.

(3) Leichtfertig handelt, wer grob fahrlässig handelt.

§ 19

Irrtum über Tatumstände

(1) Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt.

(2) Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche den Tatbestand eines milderen Gesetzes verwirklichen würden, kann wegen vorsätzlicher Begehung nur nach dem milderen Gesetz bestraft werden.

§ 20

Irrtum über rechtfertigende oder entschuldigende Umstände

(1) Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche die Tat rechtfertigen oder entschuldigen würden, wird nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft.

(2) Er wird jedoch wegen fahrlässiger Begehung bestraft, wenn ihm der Irrtum vorzuwerfen ist und das Gesetz auch fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht.

§ 21

Verbotsirrtum

Wer bei Begehung der Tat irrig annimmt, kein Unrecht zu tun, handelt ohne Schuld, wenn ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so kann die Strafe nach § 64 Abs. 1 gemildert werden.

§ 22

Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen

Knüpft das Gesetz an eine besondere Folge der Tat eine schwerere Strafe, so trifft sie den Täter oder den Teilnehmer nur, wenn ihm hinsichtlich dieser Folge Fahrlässigkeit zur Last fällt.

§ 23

Schuldunfähigkeit des Kindes

Das Kind ist schuldunfähig.

§ 24

Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen

Ohne Schuld handelt, wer zur Zeit der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer ihr gleichwertigen Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinns unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

§ 25

Verminderte Schuldfähigkeit

Ist die Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer ihr gleichwertigen Bewußt-

seinsstörung oder wegen Schwachsinns oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit erheblich vermindert, so kann die Strafe nach § 64 Abs. 1 gemildert werden.

Zweiter Titel

Versuch

§ 26

Begriffsbestimmung

(1) Eine Straftat versucht, wer den Vorsatz, die Tat zu vollenden, durch eine Handlung betätigt, die den Anfang der Ausführung bildet oder nach seiner Vorstellung von den Tatumständen bilden würde, jedoch nicht zur Vollendung führt.

(2) Den Anfang der Ausführung bildet eine Handlung, durch die der Täter mit der Verwirklichung des Tatbestandes beginnt oder unmittelbar dazu ansetzt.

§ 27

Strafbarkeit des Versuchs

(1) Der Versuch eines Verbrechens ist stets, der Versuch eines Vergehens nur dann strafbar, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

(2) Die Strafe für den Versuch richtet sich nach der Strafdrohung für die vollendete Tat. Jedoch kann die Strafe nach § 64 Abs. 1 gemildert werden.

(3) Hat der Täter aus grobem Unverstand verkannt, daß der Versuch nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels, an oder mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen.

§ 28

Rücktritt

(1) Wegen Versuchs wird nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder die Vollendung der Tat verhindert.

(2) Sind an der Tat mehrere beteiligt, so wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die Vollendung der Tat verhindert.

(3) Wird die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden nicht vollendet oder wird sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen, so genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern.

Dritter Titel

Täterschaft und Teilnahme

§ 29

Täterschaft

(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.

(2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).

§ 30

Anstiftung

Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat.

§ 31

Beihilfe

(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat.

(2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Die Strafe ist nach § 64 Abs. 1 zu mildern.

§ 32

Irrtum über den Tätervorsatz

(1) Wie ein Anstifter wird bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen rechtswidrig begangener Tat in der irrigen Annahme bestimmt hat, der Täter werde bei der Begehung vorsätzlich handeln.

(2) Entsprechendes gilt für die Beihilfe.

§ 33

Besondere persönliche Merkmale

(1) Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe), so ist dessen Strafe nach § 64 Abs. 1 zu mildern.

(2) Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Merkmale die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Beteiligten (Täter oder Teilnehmer), bei dem sie vorliegen.

§ 34

Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten

Jeder Beteiligte wird ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft.

§ 35

Versuch der Beteiligung

(1) Wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, wird nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft. Die Strafe ist nach § 64 Abs. 1 zu mildern.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.

(3) Machen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1) eine Tat zum Verbrechen, so gelten die Absätze 1 und 2 nur dann, wenn die Merkmale bei dem vorliegen, der die Tat begehen soll. Im übrigen gelten die §§ 33 und 34 entsprechend.

§ 36

Rücktritt vom Versuch der Beteiligung

(1) Nach § 35 wird nicht bestraft, wer freiwillig

1. den Versuch aufgibt, einen anderen zu einem Verbrechen zu bestimmen, und eine etwa bestehende Gefahr, daß der andere die Tat begeht, abwendet,
2. nachdem er sich zu einem Verbrechen bereit erklärt hatte, sein Vorhaben aufgibt oder,
3. nachdem er ein Verbrechen verabredet oder das Erbieten eines anderen zu einem Verbrechen angenommen hatte, die Tat verhindert.

(2) Unterbleibt die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden oder wird sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen, so genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Tat zu verhindern.

Vierter Titel

Notwehr und Notstand

§ 37

Notwehr

(1) Wer eine Tat in Notwehr begeht, handelt nicht rechtswidrig.

(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

§ 38

Überschreitung der Notwehr

(1) Hat der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten, so kann die Strafe nach § 64 Abs. 1 gemildert werden.

(2) Ist ihm die Überschreitung wegen Verwirrung, Furcht oder Schreckens nicht vorzuwerfen, so handelt er ohne Schuld.

§ 39

Rechtfertigender Notstand

(1) Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das von ihm geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

(2) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, welche die Tat nach Absatz 1 rechtfertigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn ihm der Irrtum vorzuwerfen ist. Die Strafe ist nach § 64 Abs. 1 mit folgender Maßgabe zu mildern:

1. An die Stelle von Zuchthaus tritt Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren.
2. An die Stelle des erhöhten Mindestmaßes einer Gefängnisstrafe tritt das gesetzliche Mindestmaß
3. Das Höchstmaß einer Gefängnisstrafe darf fünf Jahre nicht übersteigen.

§ 20 ist nicht anzuwenden.

§ 40

Entschuldigender Notstand

(1) Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld, wenn ihm nicht zugemutet werden kann, die Gefahr für das bedrohte Rechtsgut hinzunehmen.

(2) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, welche die Tat nach Absatz 1 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn ihm der Irrtum vorzuwerfen ist Die Strafe ist nach § 64 Abs. 1 mit folgender Maßgabe zu mildern:

1. An die Stelle von Zuchthaus tritt im Rahmen des § 64 Abs. 1 Nr. 4 Gefängnis nicht unter sechs Monaten.
2. An die Stelle des erhöhten Mindestmaßes einer Gefängnisstrafe tritt das gesetzliche Mindestmaß

§ 20 ist nicht anzuwenden.

Fünfter Titel

Straflosigkeit parlamentarischer Äußerungen und Berichte

§ 41

Parlamentarische Äußerungen

Mitglieder des Bundestages, der Bundesversammlung oder eines Gesetzgebungsorgans eines zur Bundesrepublik Deutschland gehörenden Landes dürfen zu keiner Zeit wegen ihrer Abstimmung oder wegen einer Äußerung, die sie in der Körperschaft oder in einem ihrer Ausschüsse getan haben, außerhalb der Körperschaft zur Verantwortung gezogen werden. Dies gilt nicht für verleumderische Beleidigungen.

§ 42

Parlamentarische Berichte

Wahrheitsgetreue Berichte über die öffentlichen Sitzungen der in § 41 bezeichneten Körperschaften oder ihrer Ausschüsse bleiben von jeder Verantwortlichkeit frei.

Dritter Abschnitt
FOLGEN DER TAT

Erster Titel
Strafen

Freiheitsstrafen

§ 43

Arten der Freiheitsstrafe

Freiheitsstrafen sind Zuchthaus, Gefängnis und Strafhaft.

§ 44

Dauer der Zuchthausstrafe

(1) Die Zuchthausstrafe ist zeitig, wenn das Gesetz nicht lebenslanges Zuchthaus androht.

(2) Das Höchstmaß der zeitigen Zuchthausstrafe ist, wenn das Gesetz kein geringeres Höchstmaß bestimmt, zwanzig Jahre, ihr Mindestmaß zwei Jahre.

(3) Die Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten und Jahren bemessen werden.

§ 45

Wirkungen der Zuchthausstrafe

(1) Wer zu Zuchthaus verurteilt wird, verliert die Fähigkeit,

1. öffentliche Ämter zu bekleiden,
2. den Beruf eines Rechtsanwalts, Patentanwalts, Wirtschaftsprüfers, vereidigten Buchprüfers, Steuerberaters oder Steuerbevollmächtigten auszuüben,
3. den Beruf eines Arztes, Zahnarztes, Tierarztes oder Apothekers auszuüben und
4. Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen.

(2) Mit dem Verlust dieser Fähigkeiten verliert der Verurteilte zugleich die entsprechenden Rechtsstellungen und Rechte, die er innehat. Er verliert außerdem seine akademischen Grade, seine Titel und öffentlichen Würden.

(3) Der Verlust wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam.

§ 46

Dauer der Gefängnisstrafe

(1) Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe ist, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, zehn Jahre, ihr Mindestmaß ein Monat.

(2) Die Gefängnisstrafe darf nur nach vollen Tagen, Wochen, Monaten und Jahren bemessen werden.

§ 47

Dauer der Strafhaft

(1) Das Höchstmaß der Strafhaft ist, wenn das Gesetz kein geringeres Höchstmaß bestimmt, sechs Monate, ihr Mindestmaß eine Woche.

(2) Die Strafhaft darf nur nach vollen Tagen, Wochen und Monaten bemessen werden.

§ 48

Wahl zwischen Gefängnis und Strafhaft

Läßt das Gesetz die Wahl zwischen Gefängnis und Strafhaft, so darf auf Strafhaft nur erkannt werden, wenn der Täter bei vorsätzlichen Taten nur mit geringer Schuld, bei fahrlässigen Taten nicht gewissenlos oder sonst mit schwerer Schuld gehandelt hat. Auf Strafhaft darf nicht erkannt werden, wenn der Täter für die Versuchung, Straftaten zu begehen, anfällig ist.

§ 49

Berechnung der Freiheitsstrafen

Bei Freiheitsstrafen werden das Jahr und der Monat nach dem Kalender, die Woche zu sieben Tagen und der Tag zu vierundzwanzig Stunden gerechnet.

§ 50

Umrechnungsmaßstab

Ist eine Freiheitsstrafe in eine solche anderer Art umzurechnen, so stehen ein Tag Zuchthaus, ein Tag Gefängnis und ein Tag Strafhaft einander gleich.

Geldstrafe

§ 51

Verhängung in Tagessätzen

(1) Die Geldstrafe wird in Tagessätzen verhängt. Sie beträgt mindestens einen und, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, höchstens dreihundertsechzig volle Tagessätze.

(2) Die Höhe eines Tagessatzes bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters. Ein Tagessatz wird auf mindestens zwei und höchstens fünfhundert Deutsche Mark festgesetzt.

(3) Gibt der Täter über seine Einkünfte, sein Vermögen oder andere Grundlagen für die Bemessung eines Tagessatzes keine ausreichende Auskunft, so können sie geschätzt werden.

(4) In der Entscheidung werden Zahl und Höhe der Tagessätze angegeben.

§ 52

Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

Beruht die Tat auf Gewinnsucht, so kann eine Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe auch dann verhängt werden, wenn das Gesetz nur Freiheitsstrafe oder wahlweise Freiheitsstrafe und Geldstrafe androht.

§ 53

Geldstrafe an Stelle von Freiheitsstrafe

(1) Wäre wegen eines Vergehens, für das Geldstrafe nicht oder nur neben Freiheitsstrafe angedroht ist, eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten verwirkt, so wird an ihrer Stelle eine Geldstrafe bis zu neunzig Tagessätzen verhängt, wenn zu er-

warten ist, daß sie genügen wird, dem Täter zur Warnung zu dienen, und weder seine Schuld noch die Aufgabe der Strafe, Straftaten entgegenzuwirken, eine Freiheitsstrafe erfordern. Einem Tag Freiheitsstrafe entspricht ein Tagessatz.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn eine Freiheitsstrafe von drei Monaten das Mindestmaß der Strafdrohung ist, die das Gericht im Einzelfall anwendet.

§ 54

Zahlungserleichterungen

(1) Ist dem Verurteilten nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, die Geldstrafe sofort zu zahlen, so bewilligt ihm das Gericht eine Zahlungsfrist oder gestattet ihm, die Strafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen.

(2) Das Gericht kann die Entscheidung auch nachträglich treffen oder ändern.

(3) Es kann die Vergünstigung widerrufen, wenn der Verurteilte die Teilzahlungen nicht rechtzeitig leistet oder wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse sich wesentlich bessern.

§ 55

Ersatzfreiheitsstrafe

(1) An die Stelle einer uneinbringlichen Geldstrafe tritt Ersatzfreiheitsstrafe. Einem Tagessatz entspricht ein Tag Freiheitsstrafe.

(2) Ersatzfreiheitsstrafe ist bis zur Dauer von sechs Monaten Strafhaft, bei längerer Dauer Gefängnis. Droht jedoch das Gesetz als Freiheitsstrafe nur Gefängnis an, so ist auch die Ersatzfreiheitsstrafe Gefängnis. Ist die Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe verhängt, so bestimmt sich nach ihr auch die Ersatzfreiheitsstrafe.

N e b e n s t r a f e n

§ 56

Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts

(1) Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen, wenn

1. wegen eines Verbrechens nach einer Vorschrift, die eine Milderung vorschreibt oder zuläßt (§ 64), oder in einem minder schweren Fall auf Gefängnis von mindestens einem Jahr erkannt wird oder
2. das Gesetz die Aberkennung besonders vorsieht.

(2) Mit dem Verlust dieser Fähigkeiten verliert der Verurteilte zugleich die entsprechenden Rechtsstellungen und Rechte, die er innehat.

(3) Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen, wenn das Gesetz es besonders vorsieht.

(4) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten wegen einer vorsätzlichen Tat kann das Gericht dem Verurteilten dessen öffentliche Ämter und dessen Rechte aus öffentlichen Wahlen aberkennen, wenn er die Tat unter Mißbrauch des Amtes oder des Rechtes oder unter grober Verletzung der damit verbundenen Pflichten begangen hat.

§ 57

Eintritt, Berechnung und Dauer des Verlustes

(1) Der Verlust der Fähigkeiten, Rechtsstellungen und Rechte wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam.

(2) Die Dauer des Verlustes einer Fähigkeit oder eines Rechtes wird von dem Tage an gerechnet, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist. Ist neben einer Freiheitsstrafe eine freiheitsentziehende Maßregel angeordnet worden, so wird die Frist erst von dem Tage an gerechnet, an dem auch die Maßregel erledigt ist.

(3) War die Vollstreckung der Strafe, des Strafrestes oder der Maßregel zur Bewährung oder im Gnadenwege ausgesetzt, so wird in die Frist die Bewährungszeit eingerechnet, wenn nach deren Ablauf die Strafe oder der Strafrest erlassen wird oder die Maßregel erledigt ist.

§ 58

Fahrverbot

(1) Wird jemand wegen einer Straftat, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat, zu einer Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe verurteilt, so kann ihm das Gericht für die Dauer von einem Monat bis zu drei Monaten verbieten, im Straßenverkehr Kraftfahrzeuge jeder oder einer bestimmten Art zu führen.

(2) Darf der Täter nach den für den internationalen Kraftfahrzeugverkehr geltenden Vorschriften im Inland Kraftfahrzeuge führen, ohne daß ihm von einer deutschen Behörde ein Führerschein erteilt worden ist, so ist das Fahrverbot nur zulässig, wenn die Tat gegen Verkehrsvorschriften verstößt.

(3) Das Fahrverbot wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam. Für seine Dauer wird ein von einer deutschen Behörde erteilter Führerschein amtlich verwahrt. In ausländischen Fahrausweisen wird das Fahrverbot vermerkt.

(4) Ist ein Führerschein amtlich zu verwahren oder das Fahrverbot in einem ausländischen Fahrausweis zu vermerken, so wird die Verbotsfrist erst von dem Tage an gerechnet, an dem dies geschieht.

In die Verbotsfrist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

Wiederverleihung von Fähigkeiten und Rechten

§ 59

Voraussetzungen der Wiederverleihung

(1) Das Gericht kann nach § 45 Abs. 1 verlorene Fähigkeiten wiederverleihen, wenn

1. der Verlust mindestens zehn Jahre wirksam war,
2. der Verurteilte seit Rechtskraft der Verurteilung ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben geführt hat und
3. zu erwarten ist, daß er auch künftig ein solches Leben führen wird.

(2) Das Gericht kann nach § 56 Abs. 1 verlorene Fähigkeiten und nach § 56 Abs. 3 verlorene Rechte wiederverleihen, wenn der Verlust die Hälfte der Zeit, für welche die Fähigkeit oder das Recht aberkannt war, mindestens aber zwei Jahre, wirksam war und die Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 2 und 3 erfüllt sind.

(3) In die Fristen wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Verurteilte auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

Zweiter Titel

Strafbemessung

§ 60

Grundsätze der Strafzumessung

(1) Grundlage für die Zumessung der Strafe ist die Schuld des Täters.

(2) Bei der Zumessung wägt das Gericht die Umstände, die gegen und für den Täter sprechen, gegeneinander ab, soweit sie nicht schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind. Namentlich kommen in Betracht:

die Beweggründe und die Ziele des Täters,

die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und der bei der Tat aufgewendete Wille,

das Maß der Pflichtwidrigkeit,

die Art der Ausführung und die verschuldeten Auswirkungen der Tat,

das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie

sein Verhalten nach der Tat, besonders sein Bemühen, den Schaden wiedergutzumachen.

§ 61

Rückfall

(1) Begeht jemand, der schon zweimal wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt worden ist, eine mit Zuchthaus oder mit Gefängnis bedrohte vorsätzliche Straftat und ist ihm im Hinblick auf Art und Umstände der Straftaten vorzuwerfen, daß er sich die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen, so wird er als Rückfalltäter mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Das Höchstmaß einer Freiheitsstrafe erhöht sich auf das Doppelte der sonst zulässigen Höchststrafe, jedoch nicht über das gesetzliche Höchstmaß der angedrohten Strafart hinaus. § 64 bleibt unberührt.

(2) Eine frühere Tat bleibt außer Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(3) Eine Verurteilung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes steht einer Verurteilung innerhalb dieses Bereichs gleich, wenn die abgeurteilte Tat nach deutschem Strafrecht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen wäre[5]).

§ 62

Besonders schwere Fälle

Ein besonders schwerer Fall liegt vor, wenn Umstände, die zur Tat gehören oder ihr vorausgehen, oder das Verhalten des Täters nach der Tat das Unrecht und die Schuld wesentlich erhöhen.

§ 63

Minder schwere Fälle

Ein minder schwerer Fall liegt vor, wenn Umstände, die zur Tat gehören oder ihr vorausgehen, oder das Verhalten des Täters nach der Tat das Unrecht oder die Schuld wesentlich mindern.

§ 64

Besondere gesetzliche Milderungsgründe

(1) Wird die Strafe nach einer Vorschrift gemildert, die eine Milderung vorschreibt oder zuläßt, so gilt folgendes:

1. An die Stelle von lebenslangem Zuchthaus tritt Zuchthaus nicht unter drei Jahren.
2. Bei zeitiger Freiheitsstrafe darf höchstens auf drei Viertel des angedrohten Höchstmaßes erkannt werden. Bei Geldstrafe gilt dasselbe für die Höchstzahl der Tagessätze.
3. An die Stelle des erhöhten Mindestmaßes einer zeitigen Freiheitsstrafe tritt das gesetzliche Mindestmaß. Ist jedoch Gefängnis von mindestens einem Jahr angedroht, so tritt an dessen Stelle Gefängnis von mindestens drei Monaten.
4. Ist zeitiges Zuchthaus ohne erhöhtes Mindestmaß angedroht, so kann auf Gefängnis nicht unter sechs Monaten erkannt werden.

[5]) In den Vorschriften der Strafprozeßordnung über den Opportunitätsgrundsatz (§§ 153 ff.) ist vorzusehen, daß die Staatsanwaltschaft und das Gericht von der Berücksichtigung einer Verurteilung, die zu einer Strafschärfung führen kann oder Voraussetzung für die Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung ist und außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Gesetzes ergangen ist, absehen können, wenn der Nachweis der Verurteilung erschwert ist oder wegen Beeinträchtigung des „ordre public" gegen die Berücksichtigung Bedenken bestehen.

Jedoch darf die Strafe das Höchstmaß, das sich aus Nummer 2 für die angedrohte Zuchthausstrafe ergibt, nicht übersteigen.

5. Ist Gefängnis ohne erhöhtes Mindestmaß angedroht, so kann auf Strafhaft erkannt werden.

(2) Darf das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern, so kann es bis zum gesetzlichen Mindestmaß der angedrohten Strafe herabgehen oder auf eine mildere Strafart erkennen.

§ 65

Zusammentreffen von Milderungsgründen

(1) Ein Umstand, der allein oder mit anderen Umständen die Annahme eines minder schweren Falles begründet und der zugleich ein besonderer gesetzlicher Milderungsgrund nach § 64 ist, darf nur einmal berücksichtigt werden.

(2) Treffen mehrere Gründe zusammen, aus denen eine Milderung der Strafe vorgeschrieben oder zugelassen ist, so darf § 64 Abs. 1 nur einmal angewendet werden. Ist jedoch lebenslanges Zuchthaus angedroht, so kann auf das gesetzliche Mindestmaß der Zuchthausstrafe herabgegangen werden. Ist Zuchthaus von mindestens fünf Jahren angedroht, so kann auf Gefängnis nicht unter einem Jahr erkannt werden.

§ 66

Anrechnung

(1) Hat der Verurteilte aus Anlaß einer Tat, die Gegenstand des Verfahrens ist oder gewesen ist, Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung erlitten, so kann sie ganz oder zum Teil auf zeitige Freiheitsstrafe und auf Geldstrafe angerechnet werden. Die Freiheitsentziehung muß angerechnet werden, soweit es für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre, ihm die Anrechnung zu versagen[6]).

(2) Wird eine rechtskräftig verhängte Strafe in einem späteren Verfahren durch eine andere Strafe ersetzt, so wird auf diese die frühere Strafe angerechnet, soweit sie vollstreckt ist.

(3) Ist der Verurteilte wegen derselben Tat im Ausland bestraft worden, so wird auf die neue Strafe die ausländische angerechnet, soweit sie vollstreckt ist. Für eine im Ausland erlittene Freiheitsentziehung gilt Absatz 1 entsprechend.

(4) Bei der Anrechnung von Geldstrafe oder auf Geldstrafe entspricht ein Tag Freiheitsentziehung einem Tagessatz. Wird eine ausländische Strafe oder Freiheitsentziehung angerechnet, so bestimmt das Gericht den Maßstab nach seinem Ermessen.

(5) Für die Anrechnung der Dauer einer vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis (§ ... der Strafprozeßordnung)[6a]) auf das Fahrverbot nach § 58 gilt Absatz 1 entsprechend. In diesem Sinne steht der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis die Verwahrung, Sicherstellung oder Beschlagnahme des Führerscheins (§ ... der Strafprozeßordnung)[6b]) gleich.

Dritter Titel

Strafbemessung bei mehreren Gesetzesverletzungen

§ 67

Tateinheit

(1) Verletzt dieselbe Straftat mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals, so wird nur auf eine Strafe erkannt.

(2) Sind mehrere Strafgesetze verletzt, so wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafart oder bei gleicher Strafart die schwerste Strafe androht. Sie darf weder der Art nach leichter noch niedriger sein, als die anderen anwendbaren Gesetze es zulassen.

(3) Auf Geldstrafe kann das Gericht neben Freiheitsstrafe gesondert erkennen, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie vorschreibt oder zuläßt. Jedoch muß das Gericht auf Geldstrafe gesondert erkennen, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie neben Freiheitsstrafe vorschreibt. Soll in diesen Fällen wegen mehrerer Gesetzesverletzungen Geldstrafe verhängt werden, so bestimmt sich ihr Höchstmaß nach der angedrohten höchsten Geldstrafe.

(4) Auf Nebenstrafen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) muß oder kann erkannt werden, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie vorschreibt oder zuläßt.

§ 68

Tatmehrheit

(1) Hat jemand mehrere Straftaten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen oder mehrere Geldstrafen verwirkt, so wird auf eine Gesamtstrafe erkannt.

(2) Trifft zeitige Freiheitsstrafe mit Geldstrafe zusammen, so wird auf eine Gesamtstrafe erkannt. Das Gericht kann auch auf Geldstrafe gesondert erkennen; es muß auf Geldstrafe erkennen, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie neben Freiheitsstrafe vorschreibt. Soll in diesen Fällen wegen mehrerer Straftaten Geldstrafe verhängt werden, so wird insoweit auf eine Gesamtgeldstrafe erkannt.

(3) § 67 Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 69

Bildung der Gesamtstrafe

(1) Die Gesamtstrafe wird durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe, bei Strafen verschiedener Art durch Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe gebildet. Dabei werden die Person des Täters und die einzelnen Straftaten zusammenfassend gewürdigt.

---

6) Ergänzende Vorschriften über die Anrechnung von Freiheitsentziehung, die für das Erkenntnisverfahren ohne Bedeutung sind, bleiben vorbehalten. Sie sind in die Strafprozeßordnung oder das Strafvollzugsgesetz einzufügen.

6a) Gemeint ist eine dem § 111 a der Strafprozeßordnung entsprechende Vorschrift.

6b) Gemeint ist eine dem § 94 der Strafprozeßordnung entsprechende Vorschrift.

(2) Die Gesamtstrafe darf die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen. Sie darf

bei Zuchthaus zwanzig Jahre,

bei Gefängnis fünfzehn Jahre,

bei Strafhaft sechs Monate und

bei Geldstrafe siebenhundertzwanzig Tagessätze

nicht übersteigen.

(3) Ist die nach Absatz 1 zu erhöhende Einzelstrafe Strafhaft und reicht das Höchstmaß der Strafhaft zur Bildung der Gesamtstrafe nicht aus, so wird auf eine Gesamtgefängnisstrafe erkannt, die sechs Monate, aber nicht zwei Jahre übersteigt.

(4) Ist eine Einzelstrafe Geldstrafe, so entspricht bei der Bestimmung der Summe der Einzelstrafen ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe.

§ 70

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe

(1) Die §§ 68 und 69 sind auch anzuwenden, wenn ein rechtskräftig Verurteilter, bevor die gegen ihn erkannte Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, wegen einer anderen Straftat verurteilt wird, die er vor der früheren Verurteilung begangen hat. Als frühere Verurteilung gilt das Urteil in dem früheren Verfahren, in dem die zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten.

(2) Nebenstrafen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5), auf die in der früheren Entscheidung erkannt war, sind aufrechtzuerhalten, soweit sie nicht durch die neue Entscheidung gegenstandslos werden.

Vierter Titel

Strafaussetzung zur Bewährung

§ 71

Strafaussetzung

(1) Bei der Verurteilung zu Gefängnis von nicht mehr als neun Monaten oder zu Strafhaft kann das Gericht die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung aussetzen, wenn zu erwarten ist, daß der Verurteilte sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird. Dabei sind namentlich die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, sein Verhalten nach der Tat, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung zu erwarten sind.

(2) Die Strafaussetzung kann nicht auf einen Teil der Strafe beschränkt werden. Sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung angerechnet wird.

§ 72

Ausschluß der Strafaussetzung

(1) Strafaussetzung wird nicht angeordnet, wenn die Schuld des Verurteilten oder die Aufgabe der Strafe, Straftaten entgegenzuwirken, die Vollstreckung gebietet.

(2) Strafaussetzung ist ausgeschlossen, wenn

1. während der letzten fünf Jahre vor der Tat gegen den Verurteilten im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes auf Freiheitsstrafe von insgesamt mehr als drei Monaten erkannt worden ist,
2. die Vollstreckung einer gegen den Verurteilten im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes erkannten Freiheitsstrafe oder eines Restes davon zur Bewährung oder im Gnadenwege ausgesetzt und die Tat in der Bewährungszeit begangen worden ist,
3. der Verurteilte unter Sicherungsaufsicht steht oder
4. die Voraussetzungen des Rückfalls, der Sicherungsverwahrung, der vorbeugenden Verwahrung oder der Sicherungsaufsicht erfüllt sind.

(3) In die Frist des Absatzes 2 Nr. 1 wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Verurteilte auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

§ 73

Bewährungszeit

(1) Das Gericht bestimmt eine Bewährungszeit von mindestens zwei und höchstens fünf Jahren.

(2) Die Bewährungszeit beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung über die Strafaussetzung. Sie kann nachträglich bis auf das Mindestmaß verkürzt oder vor ihrem Ablauf bis auf das Höchstmaß verlängert werden.

§ 74

Auflagen

(1) Das Gericht kann dem Verurteilten Auflagen erteilen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen. Die Auflagen dürfen keinen unzumutbaren Eingriff in die Rechtsstellung des Verurteilten enthalten.

(2) Das Gericht kann dem Verurteilten auferlegen,

1. nach Kräften den durch die Tat verursachten Schaden wiedergutzumachen oder andere aus der Tat erwachsene Ansprüche des Verletzten zu befriedigen,
2. sich gegenüber dem Verletzten angemessen zu entschuldigen,
3. einen Geldbetrag zugunsten der Staatskasse oder einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen oder

4. sonst Leistungen zu erbringen, die über die Rechtspflicht zur Wiedergutmachung hinausgehen.

(3) Erbietet sich der Verurteilte zu angemessenen Leistungen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen, so sieht das Gericht in der Regel von Auflagen vorläufig ab, wenn die Erfüllung des Anerbietens zu erwarten ist.

§ 75

Weisungen

(1) Bedarf der Verurteilte für die Dauer der Bewährungszeit der Hilfe, um ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu führen, so soll ihm das Gericht zu diesem Zweck Weisungen erteilen. Sie dürfen keinen unzumutbaren Eingriff in die Lebensführung des Verurteilten enthalten.

(2) Das Gericht kann den Verurteilten namentlich anweisen,

1. Anordnungen zu befolgen, die sich auf Aufenthalt, Ausbildung, Arbeit oder Freizeit oder auf die Ordnung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse beziehen,
2. sich zu bestimmten Zeiten bei Gericht oder einer anderen Stelle zu melden,
3. mit bestimmten Personen oder mit Personen einer bestimmten Gruppe, die ihm Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können, nicht zu verkehren, sie nicht zu beschäftigen, auszubilden oder zu beherbergen,
4. bestimmte Gegenstände, die ihm Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können, nicht zu besitzen, bei sich zu führen oder verwahren zu lassen oder
5. Unterhaltspflichten nachzukommen.

(3) Die Weisung, sich einer Heilbehandlung oder Entziehungskur zu unterziehen, darf nur mit Einwilligung des Verurteilten erteilt werden.

§ 76

Bewährungshilfe[7])

(1) Reichen Weisungen nach § 75 nicht aus oder eignen sie sich weniger, den Verurteilten zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben anzuhalten, so kann ihm das Gericht die Weisung erteilen, sich in der Bewährungszeit der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers zu unterstellen.

(2) Der Bewährungshelfer überwacht im Einvernehmen mit dem Gericht die Lebensführung des Verurteilten sowie die Erfüllung der Auflagen und Weisungen. Er steht dem Verurteilten helfend und betreuend zur Seite.

(3) Der Bewährungshelfer wird vom Gericht bestellt. Es kann ihm für seine Tätigkeit nach Absatz 2 Anweisungen erteilen.

7) Die Fragen, in welcher organisatorischen Form die Tätigkeit des Bewährungshelfers (hauptamtlich, ehrenamtlich usw.) ausgeübt wird und ob das Nähere über die organisatorischen Voraussetzungen der Bewährungshilfe sowie die Tätigkeit der Bewährungshelfer bundes- oder landesrechtlich zu regeln ist, bleiben den Erörterungen zum Einführungsgesetz vorbehalten.

§ 77

Nachträgliche Entscheidungen

Das Gericht kann Entscheidungen nach den §§ 74 bis 76 auch nachträglich treffen, ändern oder aufheben.

§ 78

Widerruf der Strafaussetzung und Straferlaß

(1) Das Gericht widerruft die Strafaussetzung, wenn

1. ihm nachträglich Umstände bekanntwerden, die zur Versagung der Strafaussezung geführt hätten,
2. der Verurteilte im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes wegen eines in der Bewährungszeit begangenen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird,
3. er Auflagen oder Weisungen gröblich zuwiderhandelt oder
4. sich sonst zeigt, daß das in ihn gesetzte Vertrauen nicht gerechtfertigt war.

Leistungen, die der Verurteilte auf Grund von Auflagen oder Weisungen erbracht hat, werden nicht erstattet.

(2) Sind die Voraussetzungen des Widerrufs nicht erfüllt, so erläßt das Gericht die Strafe nach Ablauf der Bewährungszeit.

(3) Das Gericht kann den Straferlaß widerrufen, wenn der Verurteilte im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes wegen eines vor Ablauf der Bewährungszeit begangenen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zu Freiheitsstrafe verurteilt wird. Der Widerruf ist nur innerhalb von fünf Jahren nach Ablauf der Bewährungszeit und von sechs Monaten nach Rechtskraft der Verurteilung zulässig.

§ 79

Aussetzung des Strafrestes

(1) Das Vollstreckungsgericht kann die Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzen, wenn

1. bei Zuchthaus und bei Gefängnis zwei Drittel der verhängten Strafe, mindestens drei Monate, bei Strafhaft die Hälfte der verhängten Strafe, mindestens ein Monat, verbüßt sind,
2. verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte auch außerhalb des Strafvollzugs ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird, und
3. der Verurteilte einwilligt.

Bei der Entscheidung sind namentlich die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, die Umstände seiner Tat, seine Schuld, sein Verhalten im Vollzug, seine Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung zu erwarten sind.

(2) Ist Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung angerechnet, so gelten sie als verbüßte Strafe im Sinne des Absatzes 1.

(3) Die §§ 73 bis 78 gelten entsprechend. Die Bewährungszeit darf, auch wenn sie nachträglich verkürzt wird, die Dauer des Strafrestes nicht unterschreiten.

(4) Das Gericht kann Fristen bis zu einem Jahr festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag des Verurteilten, den Strafrest zur Bewährung auszusetzen, unzulässig ist.

§ 80

Gesamtstrafe und Strafaussetzung

(1) Hat jemand mehrere Straftaten begangen, so sind für die Strafaussetzung nach § 71 Art und Höhe der Gesamtstrafe maßgebend.

(2) Ist in den Fällen des § 70 Abs. 1 die Vollstreckung der in der früheren Entscheidung verhängten Freiheitsstrafe ganz oder für einen Strafrest zur Bewährung ausgesetzt, so kann das Gericht von der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe absehen, wenn die Strafaussetzung nicht widerrufen wird und wenn

1. in der neuen Entscheidung nicht auf Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel erkannt wird oder
2. die Vollstreckung der in der neuen Entscheidung verhängten Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird und die Summe der Freiheitsstrafen neun Monate nicht übersteigt.

(3) Hat das Gericht nach Absatz 2 von der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe abgesehen, so ist sie nachzuholen, wenn die Aussetzung der in der früheren oder in der neuen Entscheidung verhängten Freiheitsstrafe oder des Strafrestes widerrufen wird und die Voraussetzungen der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe auch zur Zeit des Widerrufs noch erfüllt sind.

Fünfter Titel

Maßregeln der Besserung und Sicherung

§ 81

Übersicht

Maßregeln der Besserung und Sicherung sind

1. die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt,
2. die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt,
3. die Unterbringung in einem Arbeitshaus,
4. die Sicherungsverwahrung,
5. die vorbeugende Verwahrung,
6. die Sicherungsaufsicht,
7. die Entziehung der Fahrerlaubnis,
8. das Berufsverbot,
9. das Verbot der Tierhaltung.

Freiheitsentziehende Maßregeln

§ 82

Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt

(1) Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 24) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 25) begangen, so ordnet das Gericht die Anstaltsunterbringung an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, daß von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu befürchten sind und er deshalb für die Allgemeinheit oder für einzelne andere gefährlich ist.

(2) Bei der Anordnung bestimmt das Gericht nach der besonderen Behandlungsart, die der Zustand des Täters erfordert, ob er in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt untergebracht wird.

(3) Das Vollstreckungsgericht kann die Entscheidung des erkennenden Gerichts über die Anstaltsart ändern, wenn der Zustand des Untergebrachten es erfordert. Die Vollzugsbehörde kann darüber vorläufig entscheiden.

§ 83

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

Hat jemand den Hang, alkoholische Getränke oder andere Rauschmittel im Übermaß zu sich zu nehmen, und wird er wegen einer rechtswidrigen Tat, die er im Rausch begangen hat oder die auf seinen Hang zurückgeht, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt an, wenn die Gefahr besteht, daß er infolge seines Hanges erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird.

§ 84

Unterbringung in einem Arbeitshaus

(1) Hat jemand

1. wegen einer Straftat Gefängnis bis zu neun Monaten oder
2. wegen gewerbsmäßiger Unzucht (§ 223), Anlockens zur Unzucht (§ 224), Bettelei (§ 354) oder Landstreicherei (§ 356) Strafhaft

verwirkt und die Tat aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen, so ordnet das Gericht neben der Strafe seine Unterbringung in einem Arbeitshaus an, wenn die Gefahr besteht, daß er infolge seiner Arbeitsscheu oder seines Hanges weitere Straftaten begehen wird.

(2) Der Verurteilte wird, solange er arbeitsfähig ist, in einem Arbeitshaus, sonst in einem Heim für Arbeitsunfähige untergebracht.

(3) Die Anordnung unterbleibt, wenn die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung oder der vorbeugenden Verwahrung erfüllt sind.

§ 85

Sicherungsverwahrung

(1) Hat jemand mindestens drei vorsätzliche Straftaten, davon wenigstens eine nach Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres, begangen und dadurch jeweils Zuchthaus, Gefängnis von mindestens sechs Monaten oder Jugendstrafe verwirkt, so ordnet das Gericht neben der Strafe die Sicherungsverwahrung an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, daß er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten für die Allgemeinheit oder für einzelne andere gefährlich ist (Hangtäter).

(2) Eine frühere Tat bleibt, ob abgeurteilt oder nicht, außer Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(3) Eine Tat, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes abgeurteilt worden ist, steht einer innerhalb dieses Bereichs abgeurteilten Tat gleich, wenn sie nach deutschem Strafrecht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen wäre.

§ 86

Vorbeugende Verwahrung

(1) Hat jemand vor Vollendung des siebenundzwanzigsten Lebensjahres eine vorsätzliche Straftat begangen und dadurch Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verwirkt, so ordnet das Gericht neben der Strafe die vorbeugende Verwahrung an, wenn

1. der Täter vor der Tat, aber nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres, mindestens zwei vorsätzliche, mit Freiheitsstrafe bedrohte, erhebliche Straftaten begangen hat, die zu einer gerichtlichen Erziehungsmaßnahme geführt haben oder durch Zuchtmittel oder Freiheitsstrafe geahndet worden sind,
2. vor der neuen Tat mindestens für die Zeit von sechs Monaten Fürsorgeerziehung in einem Heim durchgeführt oder Freiheitsstrafe vollzogen worden ist und
3. die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten die Gefahr erkennen läßt, daß er sich zum Hangtäter entwickeln wird.

(2) Die Anordnung unterbleibt, wenn die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung erfüllt sind.

(3) Eine frühere Tat bleibt, ob abgeurteilt oder nicht, außer Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als zwei Jahre verstrichen sind. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(4) § 85 Abs. 3 gilt entsprechend.

§ 87

Reihenfolge der Vollstreckung

(1) Wird neben einer Freiheitsstrafe die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Entziehungsanstalt angeordnet, so bestimmt das Gericht, daß die Maßregel vor der Strafe zu vollziehen ist, wenn der Zustand des Täters es erfordert. Im übrigen kann das Gericht bei diesen Maßregeln, bei der Unterbringung in einer Bewahrungsanstalt oder in einem Arbeitshaus und bei der vorbeugenden Verwahrung den Vollzug der Maßregel vor dem der Strafe anordnen, wenn dadurch der Zweck der Maßregel leichter erreicht wird und weder die Schuld des Täters noch die Aufgabe der Strafe, Straftaten entgegenzuwirken, die vorherige Vollstreckung der Strafe gebieten.

(2) Das Vollstreckungsgericht kann eine Anordnung nach Absatz 1 ändern oder aufheben, wenn Umstände in der Person des Verurteilten es erfordern.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 kann das Gericht anordnen, daß die Zeit des Vollzuges der Maßregel ganz oder zum Teil auf die Strafe angerechnet wird. Das Vollstreckungsgericht kann dies auch nachträglich anordnen.

(4) Wird die Maßregel vor der Strafe vollzogen, so kann das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung der Strafe im Rahmen der §§ 71 und 72 Abs. 1 zur Bewährung aussetzen.

§ 88

Nachträgliche Unterbringung

(1) Hat drei Jahre nach Rechtskraft der Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel der Vollzug der Unterbringung noch nicht begonnen, so darf sie nur noch vollzogen werden, wenn das Gericht es anordnet. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(2) Das Gericht ordnet den Vollzug an, wenn der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Ist das nicht der Fall und setzt das Gericht auch nicht die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus (§ 105 Abs. 4), so erklärt es die Maßregel für erledigt.

§ 89

Dauer der Unterbringung

(1) Die Unterbringung in der Anstalt dauert so lange, wie der Zweck der Maßregel es erfordert.

(2) Es dürfen jedoch nicht übersteigen

die erste Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und in einem Arbeitshaus zwei Jahre,

die wiederholte Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und in einem Arbeitshaus vier Jahre,

die vorbeugende Verwahrung fünf Jahre und

die erste Sicherungsverwahrung zehn Jahre.

Die Fristen laufen vom Beginn der Unterbringung an.

8) entfällt

(3) Das Gericht kann die erste Sicherungsverwahrung auch unbefristet anordnen, wenn der Schutz der Allgemeinheit es erfordert.

(4) Wird wegen einer Straftat, die jemand innerhalb von fünf Jahren nach seiner Entlassung aus der vorbeugenden Verwahrung begangen hat, die Sicherungsverwahrung angeordnet, so ist sie unbefristet. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(5) Hat das Gericht angeordnet, daß vor einer Freiheitsstrafe eine freiheitsentziehende Maßregel vollzogen wird, so verlängert sich die gesetzliche Höchstfrist um die Dauer der Freiheitsstrafe, soweit die Zeit des Vollzuges der Maßregel auf die Strafe angerechnet wird.

(6) Das Vollstreckungsgericht ordnet die Entlassung des Untergebrachten vor Ablauf der gesetzlichen Höchstfrist und bei unbefristeter Unterbringung an, wenn zu erwarten ist, daß der Zweck der Maßregel auch durch Aussetzung zur Bewährung (§ 105 Abs. 5) erreicht wird.

§ 90

Überprüfung

(1) Das Vollstreckungsgericht kann jederzeit prüfen, ob der Untergebrachte zu entlassen ist. Es muß dies vor Ablauf bestimmter Fristen prüfen.

(2) Die Fristen betragen bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und in einem Arbeitshaus sechs Monate, bei der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder einer Bewahrungsanstalt und in der Sicherungsverwahrung drei Jahre. Bei der vorbeugenden Verwahrung beträgt die Frist für die erste Prüfung zwei Jahre, für die folgenden ein Jahr.

(3) Das Vollstreckungsgericht kann die Fristen kürzen. Es kann im Rahmen der gesetzlichen Prüfungsfristen auch Fristen festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag auf Prüfung unzulässig ist.

(4) Die Fristen laufen vom Beginn der Unterbringung an. Lehnt das Gericht die Entlassung ab, so beginnen die Fristen mit der Entscheidung von neuem.

Sicherungsaufsicht

§ 91

Voraussetzungen der Sicherungsaufsicht

(1) Hat jemand

1. als Rückfalltäter zeitiges Zuchthaus oder Gefängnis verwirkt,
2. wegen einer Straftat zeitiges Zuchthaus oder
   Gefängnis oder
   wegen gewerbsmäßiger Unzucht (§ 223),
   Anlockens zur Unzucht (§ 224),
   Bettelei (§ 354) oder
   Landstreicherei (§ 356)
   Strafhaft verwirkt und die Tat aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen oder
3. wegen einer Straftat, bei der das Gesetz Sicherungsaufsicht besonders vorsieht, zeitiges Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens sechs Monaten verwirkt,

so kann das Gericht neben der Strafe Sicherungsaufsicht anordnen, wenn die Gefahr besteht, daß er ein gesetzwidriges Leben führen wird.

(2) Die Vorschriften über die Sicherungsaufsicht unter anderen Voraussetzungen bleiben unberührt.

§ 92

Inhalt und Führung der Sicherungsaufsicht

(1) Das Gericht erteilt dem Verurteilten Weisungen, um ihn von weiteren Straftaten abzuhalten und zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben zu führen, und unterstellt ihn einer Aufsichtsstelle.

(2) Als Aufsichtsstelle bestellt das Gericht je nach der Persönlichkeit des Verurteilten eine Überwachungsbehörde[9]) oder einen Bewährungshelfer.

(3) Die Überwachungsbehörde überwacht die Lebensführung des Verurteilten und die Erfüllung der Weisungen. Sie steht dem Verurteilten helfend und betreuend zur Seite.

(4) Für die Tätigkeit des Bewährungshelfers gilt § 76 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 entsprechend.

(5) Bedarf es der Überwachung durch eine Aufsichtsstelle nicht, so kann das Gericht sich darauf beschränken, Weisungen zu erteilen und ihre Erfüllung zu überwachen.

§ 93

Weisungen

(1) Das Gericht kann den Verurteilten für die Dauer der Sicherungsaufsicht oder für eine kürzere Zeit anweisen,

1. den Wohn- oder Aufenthaltsort oder einen bestimmten Bereich nicht ohne Erlaubnis der Aufsichtsstelle zu verlassen,
2. sich nicht ohne zwingenden Grund in bestimmten Bereichen oder an bestimmten Orten oder Örtlichkeiten aufzuhalten, die ihm Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können,
3. zur Nachtzeit seine Wohnung nicht ohne zwingenden Grund zu verlassen, wenn ihm dies Gelegenheit zu weiteren Straftaten bieten kann,
4. ohne zwingenden Grund mit bestimmten Personen oder mit Personen einer bestimmten Gruppe, die ihm Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können, nicht zu verkehren, sie nicht zu beschäftigen, auszubilden oder zu beherbergen,

[9]) Nähere Vorschriften über die Überwachungsbehörde sind in das Einführungsgesetz aufzunehmen.

5. bestimmte Tätigkeiten nicht auszuüben, die er nach den Umständen zu Straftaten mißbrauchen kann,
6. bestimmte Gegenstände, die ihm Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können, nicht zu besitzen, bei sich zu führen oder verwahren zu lassen,
7. Kraftfahrzeuge oder bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen oder von anderen Fahrzeugen nicht zu halten oder zu führen, die er nach den Umständen zu Straftaten mißbrauchen kann,
8. sich zu bestimmten Zeiten bei der Aufsichtsstelle oder einer bestimmten Dienststelle zu melden,
9. jeden Wechsel des Wohnorts oder des Arbeitsplatzes unverzüglich der Aufsichtsstelle oder einer bestimmten Dienststelle zu melden oder
10. sich im Falle der Erwerbslosigkeit bei dem zuständigen Arbeitsamt oder einer anderen zur Arbeitsvermittlung zugelassenen Stelle zu melden.

(2) Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer der Sicherungsaufsicht oder für eine kürzere Zeit ferner Weisungen erteilen, die sich auf Ausbildung, Arbeit, Freizeit oder auf die Ordnung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse beziehen. Es kann ihm auch Weisungen für die Erfüllung von Unterhaltspflichten erteilen.

(3) Die Weisungen dürfen keinen unzumutbaren Eingriff in die Lebensführung des Verurteilten enthalten.

§ 94

Dauer der Sicherungsaufsicht

(1) Die Sicherungsaufsicht dauert mindestens zwei und höchstens fünf Jahre. Das Gericht kann die Höchstdauer abkürzen.

(2) Die Sicherungsaufsicht beginnt mit der Rechtskraft der Anordnung. In ihre Dauer wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Verurteilte flüchtig ist, sich verborgen hält oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

§ 95

Zuständigkeit

(1) Das Gericht kann sich auf die Anordnung der Sicherungsaufsicht beschränken. Es kann zugleich auch selbst die Aufsichtsstelle bestimmen und Weisungen erteilen.

(2) Hat das Gericht sich auf die Anordnung der Sicherungsaufsicht beschränkt, so trifft das Vollstreckungsgericht die Anordnungen nach Absatz 1 Satz 2.

(3) Das Vollstreckungsgericht kann Anordnungen nach Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 ändern oder aufheben.

§ 96

Beendigung der Sicherungsaufsicht

(1) Das Vollstreckungsgericht hebt die Sicherungsaufsicht auf, wenn zu erwarten ist, daß der Verurteilte auch ohne sie ein gesetzmäßiges Leben führen wird. Die Aufhebung ist frühestens nach Ablauf der gesetzlichen Mindestdauer zulässig.

(2) Das Vollstreckungsgericht kann Fristen von höchstens sechs Monaten festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag auf Aufhebung der Sicherungsaufsicht unzulässig ist.

(3) Die Sicherungsaufsicht endet, wenn Unterbringung in einem Arbeitshaus, Sicherungsverwahrung oder vorbeugende Verwahrung angeordnet ist und deren Vollzug beginnt.

§ 97

Sicherungsaufsicht bei Nichtaussetzung des Strafrestes

(1) Wird bei einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren wegen einer vorsätzlichen Straftat Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung oder im Gnadenwege nicht angeordnet oder wird die Aussetzung widerrufen, so tritt mit der Entlassung des Verurteilten aus dem Strafvollzug Sicherungsaufsicht kraft Gesetzes ein. Dies gilt nicht, wenn

1. der Verurteilte anschließend zum Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel in einer Anstalt untergebracht wird,
2. nach anderen Vorschriften Sicherungsaufsicht angeordnet ist oder
3. die Strafe erlassen wird.

(2) Ist zu erwarten, daß der Verurteilte auch ohne die Sicherungsaufsicht kein gesetzwidriges Leben führen wird, so ordnet das Vollstreckungsgericht an, daß die Maßregel entfällt. Sonst trifft es die Anordnungen nach § 92 Abs. 2, 5 und § 93. Es kann die gesetzliche Höchstdauer der Sicherungsaufsicht abkürzen.

§ 98

Sicherungsaufsicht und Aussetzung zur Bewährung[10])

(1) Ist Strafaussetzung oder Aussetzung des Strafrestes angeordnet oder ist die Vollstreckung einer Unterbringung nach den §§ 82 oder 83, das Berufsverbot oder das Verbot der Tierhaltung zur Bewährung ausgesetzt und steht der Verurteilte wegen derselben oder einer anderen Tat zugleich unter Sicherungsaufsicht, so gelten für die Aufsicht und die Erteilung von Weisungen nur die §§ 92 und 93. Die Sicherungsaufsicht endet nicht vor Ablauf der Bewährungszeit.

(2) Sind die Aussetzung zur Bewährung und die Sicherungsaufsicht auf Grund derselben Tat angeordnet, so kann das Vollstreckungsgericht jedoch bestimmen, daß die Sicherungsaufsicht bis zum Ablauf der Bewährungszeit ruht. Die Bewährungszeit

10) Im Prozeßrecht ist eine Konzentration der Zuständigkeit bei einem Gericht vorzusehen, wenn in verschiedenen Sachen Strafaussetzung zur Bewährung oder Sicherungsaufsicht angeordnet worden ist und dadurch mehrere Aufsichten gleicher oder verschiedener Art zusammentreffen.

wird dann in die Dauer der Sicherungsaufsicht nicht eingerechnet.

(3) Wird nach Ablauf der Bewährungszeit die Strafe oder der Strafrest erlassen oder die Maßregel für erledigt erklärt, so endet damit auch eine wegen derselben Tat angeordnete Sicherungsaufsicht.

Weitere Maßregeln

§ 99

Entziehung der Fahrerlaubnis

(1) Wird jemand wegen einer rechtswidrigen Tat, die er bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers begangen hat, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so entzieht ihm das Gericht die Fahrerlaubnis, wenn sich aus der Tat ergibt, daß er zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist.

(2) Ist die rechtswidrige Tat in den Fällen des Absatzes 1 ein Vergehen

1. der Gefährdung des Straßenverkehrs (§ 345),
2. der Verkehrsflucht (§ 347), obwohl der Täter weiß oder wissen kann, daß bei dem Unfall ein Mensch getötet oder nicht unerheblich verletzt worden oder an fremden Sachen bedeutender Schaden entstanden ist, oder
3. des Vollrausches (§ 351), der sich auf eine der Taten nach den Nummern 1 oder 2 bezieht,

so ist der Täter als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen, wenn nicht besondere Umstände diese Annahme ausschließen.[10a]

(3) Die Fahrerlaubnis erlischt mit der Rechtskraft des Urteils. Ein von einer deutschen Behorde erteilter Führerschein wird auch ohne die Voraussetzungen des § 114 im Urteil eingezogen.

§ 100

Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis

(1) Entzieht das Gericht die Fahrerlaubnis, so bestimmt es zugleich, daß für die Dauer von sechs Monaten bis zu fünf Jahren oder für immer keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden darf (Sperre). Hat der Täter keine Fahrerlaubnis, so wird nur die Sperre angeordnet.

(2) Das Gericht kann von der Sperre bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen ausnehmen, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß der Zweck der Maßregel dadurch nicht gefährdet wird.

(3) Das Mindestmaß der Sperre beträgt ein Jahr, wenn gegen den Täter in den letzten drei Jahren vor der Tat bereits einmal eine Sperre angeordnet worden ist.

(4) War dem Täter die Fahrerlaubnis wegen der Tat vorläufig entzogen (§ ... der Strafprozeßordnung)[11], so verkürzt sich das Mindestmaß der Sperre um die Zeit, in der die vorläufige Entziehung wirksam war. Es darf jedoch drei Monate nicht unterschreiten.

(5) Die Sperre beginnt mit der Rechtskraft des Urteils. In die Frist wird die Zeit einer wegen der Tat angeordneten vorläufigen Entziehung eingerechnet, soweit sie nach Verkündung des Urteils verstrichen ist, in dem die der Maßregel zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten.

(6) Im Sinne der Absätze 4 und 5 steht der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis die Verwahrung, Sicherstellung oder Beschlagnahme des Führerscheins (§ ... der Strafprozeßordnung)[11a] gleich.

(7) Ergibt sich Grund zu der Annahme, daß der Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht mehr ungeeignet ist, so kann das Gericht die Sperre vorzeitig aufheben. Die Aufhebung ist frühestens zulässig, wenn die Sperre sechs Monate, in den Fällen des Absatzes 3 ein Jahr gedauert hat; Absatz 5 Satz 2 und Absatz 6 gelten entsprechend.

§ 100 a

Internationaler Kraftfahrzeugverkehr

(1) Darf der Täter nach den für den internationalen Kraftfahrzeugverkehr geltenden Vorschriften im Inland Kraftfahrzeuge führen, ohne daß ihm von einer deutschen Behörde ein Führerschein erteilt worden ist, so ist die Entziehung der Fahrerlaubnis nur zulässig, wenn die Tat gegen Verkehrsvorschriften verstößt. Die Entziehung hat in diesem Falle die Wirkung eines Verbots, während der Sperre im Inland Kraftfahrzeuge zu führen, soweit es dazu im innerdeutschen Verkehr einer Fahrerlaubnis bedarf.

(2) In ausländischen Fahrausweisen werden die Entziehung der Fahrerlaubnis und die Sperre vermerkt.

§ 101

Berufsverbot

(1) Wird jemand wegen einer rechtswidrigen Tat, die er unter Mißbrauch seines Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begangen hat, verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so verbietet ihm das Gericht die Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbezweiges für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren oder für immer, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und der Tat die Gefahr erkennen läßt, daß er bei weiterer Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbezweiges erhebliche rechtswidrige Taten der bezeichneten Art begehen wird.

[10a] Die Erweiterung der Nummern des Absatzes 2 durch einen Tatbestand der Trunkenheit im Verkehr bleibt vorbehalten (vgl. Fußnote 24 zu § 345)

[11] Gemeint ist eine dem § 111 a der Strafprozeßordnung entsprechende Vorschrift.

[11a] Gemeint ist eine dem § 94 der Strafprozeßordnung entsprechende Vorschrift.

(2) War dem Täter die Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbezweiges vorläufig verboten (§ ... der Strafprozeßordnung)[12]), so verkürzt sich das Mindestmaß der Verbotsfrist um die Zeit, in der das vorläufige Berufsverbot wirksam war. Es darf jedoch drei Monate nicht unterschreiten.

(3) Solange das Verbot wirksam ist, darf der Täter den Beruf, den Berufszweig, das Gewerbe oder den Gewerbezweig auch nicht für einen anderen ausüben oder durch eine von seinen Weisungen abhängige Person für sich ausüben lassen.

(4) Das Berufsverbot wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam. In die Verbotsfrist wird die Zeit eines wegen der Tat angeordneten vorläufigen Berufsverbots eingerechnet, soweit sie nach Verkündung des Urteils verstrichen ist, in dem die der Maßregel zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten. Die Zeit, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist, wird nicht eingerechnet.

§ 102

Verbot der Tierhaltung

(1) Wird jemand wegen einer rechtswidrigen Tat nach § 233 (Tierquälerei) verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist, so kann ihm das Gericht das Halten von Tieren jeder oder einer bestimmten Art für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren oder für immer verbieten, wenn die Gefahr besteht, daß er erhebliche rechtswidrige Taten nach § 233 begehen wird.

(2) § 101 Abs. 2, 4 gilt entsprechend.

Gemeinsame Vorschriften

§ 103

Selbständige Anordnung

(1) Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder einer Bewahrungsanstalt, in einer Entziehungsanstalt oder in einem Arbeitshaus kann das Gericht auch selbständig anordnen, wenn das Strafverfahren undurchführbar ist.

(2) Dasselbe gilt für die Entziehung der Fahrerlaubnis, das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung.

§ 104

Verbindung von Maßregeln

(1) Sind die Voraussetzungen für mehrere Maßregeln erfüllt, ist aber der erstrebte Zweck durch einzelne von ihnen zu erreichen, so werden nur sie angeordnet. Dabei ist unter mehreren geeigneten Maßregeln denen der Vorzug zu geben, die den Täter am wenigstens beschweren.

(2) Im übrigen werden die Maßregeln nebeneinander angeordnet, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt.

(3) Werden mehrere freiheitsentziehende Maßregeln angeordnet, so bestimmt das Gericht die Reihenfolge der Vollstreckung. Vor dem Ende des Vollzugs einer Maßregel ordnet das Vollstreckungsgericht jeweils den Vollzug der nächsten an, wenn deren Zweck die Unterbringung noch erfordert. Ist das nicht der Fall und setzt das Gericht die Vollstreckung nicht zur Bewährung aus (§ 105 Abs 4), so erklärt es die anderen Maßregeln für erledigt.

Sechster Titel

Aussetzung von Maßregeln zur Bewährung

§ 105

Aussetzung einer Unterbringung

(1) Ordnet das Gericht nach den §§ 82 bis 84 und 86 die Unterbringung in einer Anstalt an, so setzt es zugleich deren Vollstreckung zur Bewährung aus, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, daß der Zweck der Maßregel auch dadurch erreicht werden kann.

(2) Die Vollstreckung der vorbeugenden Verwahrung wird nicht nach Absatz 1 ausgesetzt, wenn der Täter wegen einer Straftat verurteilt wird, die er

1. während der Dauer einer bei Aussetzung einer vorbeugenden Verwahrung angeordneten Sicherungsaufsicht oder
2. innerhalb von zwei Jahren nach seiner Entlassung aus der vorbeugenden Verwahrung

begangen hat. In die Frist der Nummer 2 wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

(3) Wird in den Fällen der §§ 82 bis 86 eine Freiheitsstrafe vor einer zugleich angeordneten Unterbringung vollzogen, so prüft das Vollstreckungsgericht vor dem Ende des Vollzugs der Strafe, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Ist das nicht der Fall, so setzt es die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus.

(4) In den Fällen des § 88 setzt das Gericht die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus, wenn der Zweck der Maßregel nicht erreicht ist, besondere Umstände aber die Erwartung rechtfertigen, daß er auch durch die Aussetzung erreicht werden kann. Dasselbe gilt für das Vollstreckungsgericht in den Fällen des § 104 Abs. 3.

---

[12]) Für das vorläufige Berufsverbot kommt folgende Vorschrift der Strafprozeßordnung in Betracht (nähere Prüfung bleibt vorbehalten):

„§ ...

(1) Sind dringende Gründe für die Annahme vorhanden, daß ein Berufsverbot angeordnet werden wird (§ 101 des Strafgesetzbuches), so kann der Richter dem Beschuldigten durch Beschluß die Ausübung des Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbezweiges vorläufig verbieten.

(2) Das vorläufige Berufsverbot ist aufzuheben, wenn sein Grund weggefallen ist oder wenn das Gericht im Urteil das Berufsverbot nicht anordnet."

(5) Ordnet das Vollstreckungsgericht die Entlassung aus einer Unterbringung vor Ablauf der gesetzlichen Höchstfrist (§ 89 Abs. 2) oder bei unbefristeter Unterbringung an, so setzt es zugleich deren Vollstreckung zur Bewährung aus.

§ 106

Aussetzung des Berufsverbots und des Verbots der Tierhaltung

(1) Ergibt sich nach Anordnung des Berufsverbots Grund zu der Annahme, daß die Gefahr, der Täter werde erhebliche rechtswidrige Taten der in § 101 Abs. 1 bezeichneten Art begehen, nicht mehr besteht, so kann das Gericht das Verbot zur Bewährung aussetzen.

(2) Die Anordnung ist frühestens zulässig, wenn das Verbot ein Jahr gedauert hat. In die Frist wird im Rahmen des § 101 Abs. 4 Satz 2 die Zeit eines vorläufigen Berufsverbots eingerechnet. Die Zeit, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist, wird nicht eingerechnet.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten für das Verbot der Tierhaltung entsprechend, wenn sich nach der Anordnung Grund zu der Annahme ergibt, daß die Gefahr, der Täter werde erhebliche rechtswidrige Taten nach § 233 begehen, nicht mehr besteht.

§ 107

Aufsicht während der Aussetzung

(1) Wird

1. die Vollstreckung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder einer Bewahrungsanstalt oder in einer Entziehungsanstalt,
2. das Berufsverbot oder
3. das Verbot der Tierhaltung

zur Bewährung ausgesetzt, so gelten die §§ 73 und 75 bis 77 entsprechend. Die Bewährungszeit verlängert sich jedoch um die Zeit, in der eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel vollzogen wird, die gegen den Verurteilten wegen der Tat verhängt oder angeordnet worden ist.

(2) Wird die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder einer Bewahrungsanstalt nach § 105 Abs. 1 ausgesetzt, so unterstellt das Gericht den Verurteilten der Aufsicht und Leitung des Gesundheitsamts, einer anderen Überwachungsbehörde[13]) oder eines Bewährungshelfers. Für die Tätigkeit der Überwachungsbehörde gilt § 92 Abs. 3 entsprechend.

(3) Wird die Vollstreckung der Unterbringung in einem Arbeitshaus, der Sicherungsverwahrung oder der vorbeugenden Verwahrung zur Bewährung ausgesetzt, so wird zugleich Sicherungsaufsicht angeordnet.

§ 108

Widerruf der Aussetzung und Erledigung der Maßregel

(1) Die Aussetzung einer Unterbringung wird widerrufen, wenn das Verhalten des Verurteilten während der Bewährungszeit oder der Sicherungsaufsicht oder Umstände, die nachträglich bekanntwerden, zeigen, daß der Zweck der Maßregel seine Unterbringung erfordert. Die Dauer der Unterbringung vor und nach dem Widerruf darf insgesamt die gesetzliche Höchstfrist der Maßregel nicht übersteigen.

(2) Die Aussetzung des Berufsverbots oder des Verbots der Tierhaltung wird widerrufen, wenn das Verhalten des Verurteilten während der Bewährungszeit oder Umstände, die dem Gericht nachträglich bekanntwerden, zeigen, daß der Zweck der Maßregel ihre weitere Anwendung erfordert. Die Zeit der Aussetzung wird in die Verbotsfrist nicht eingerechnet.

(3) Sind die Voraussetzungen für den Widerruf nicht erfüllt, so wird die Maßregel nach Ablauf der Bewährungszeit, in den Fällen des § 107 Abs. 3 nach Beendigung der Sicherungsaufsicht, für erledigt erklärt.

(4) Leistungen, die der Verurteilte auf Grund von Weisungen erbracht hat, werden nicht erstattet.

13) Nähere Vorschriften über die Überwachungsbehörde sind in das Einführungsgesetz aufzunehmen.

Siebenter Titel

Verfall und Einziehung

§ 109

Verfall

(1) Hat der Täter oder Teilnehmer für die Straftat ein Entgelt erlangt, so ordnet das Gericht neben der Strafe dessen Verfall an.

(2) Hat der Täter oder Teilnehmer aus der Straftat einen Gewinn erlangt, so ordnet das Gericht neben der Strafe dessen Verfall an, soweit nicht dem Verletzten aus der Straftat ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung den Gewinn beseitigen oder mindern würde.

(3) Hat der Täter oder Teilnehmer als Vertreter eines anderen oder sonst für einen anderen gehandelt und hat dadurch dieser das Entgelt oder den Gewinn erworben, so richtet sich die Anordnung des Verfalls gegen den Empfänger.

(4) Die Anordnung erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen. Gegenstände, die der Täter oder Teilnehmer, in den Fällen des Absatzes 3 der Empfänger, auf Grund eines erlangten Rechts, durch die Veräußerung des als Entgelt oder Gewinn Erlangten oder als Ersatz für dessen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung erworben hat, treten an die Stelle des zunächst Erlangten.

(5) Besteht das Entgelt, der Gewinn oder das nach Absatz 4 Satz 2 Erworbene in Geld oder darin, daß gegen den Täter oder Teilnehmer, in den Fällen des Absatzes 3 gegen den Empfänger, ein Zahlungsanspruch nicht oder erst später geltend gemacht wird, so kann das Gericht den Verfall eines Geldbetrages anordnen, der den üblichen Zinsen für eine angemessene Zeit, jedoch nicht über die Anordnung des Verfalls hinaus, entspricht. Dies gilt nicht, soweit das Gericht hinsichtlich des Geldes eine Anordnung nach Absatz 4 Satz 1 trifft.

(6) Die Höhe des Entgelts, des Gewinns und des Anspruchs, dessen Erfüllung den Gewinn beseitigen oder mindern würde, sowie der Umfang des sonst Erlangten können geschätzt werden. Für die üblichen Zinsen gilt dies entsprechend.[14])

(7) Soweit die Anordnung nach den Absätzen 1 bis 4 zulässig wäre, unterbleibt sie bei Sachen und Rechten, die zur Zeit der Anordnung jemandem gehören oder zustehen, der weder Täter, Teilnehmer oder im Sinne des Absatzes 3 Empfänger ist, noch das Entgelt gewährt hat.

§ 110

Verfall des Wertersatzes

(1) Soweit die Anordnung des Verfalls nach § 109 Abs. 7 unterbleibt oder wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grunde nicht ausführbar ist, ordnet das Gericht den Verfall eines Geldbetrages an, der dem Wert des Erlangten entspricht. Eine solche Anordnung trifft das Gericht auch neben dem Verfall der in § 109 Abs. 4 Satz 2 bezeichneten Gegenstände, soweit deren Wert hinter dem Wert des zunächst Erlangten zurückbleibt.

(2) Die Anordnung ist auch für den Fall zulässig, daß ihre Voraussetzungen sich später ergeben.

(3) Der Wert des Erlangten kann geschätzt werden.

§ 111

Härtevorschrift

(1) Der Verfall wird nicht angeordnet, soweit er für den Betroffenen eine unbillige Härte wäre. Die Anordnung kann unterbleiben, wenn der Wert des Erlangten gering ist.

(2) Für die Anrechnung von Freiheitsentziehung und Strafe auf den Verfall gilt § 66 entsprechend. Den Maßstab der Anrechnung bestimmt das Gericht nach seinem Ermessen.

(3) Für die Bewilligung von Zahlungserleichterungen gilt § 54 entsprechend.

§ 112

Wirkung des Verfalls

(1) Wird der Verfall eines Gegenstandes angeordnet, so geht das Eigentum an der Sache oder das andere Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über, wenn es dem von der Anordnung Betroffenen zu dieser Zeit zusteht. Rechte Dritter an dem Gegenstand bleiben bestehen.

(2) Vor der Rechtskraft wirkt die Anordnung als Veräußerungsverbot im Sinne des § 136 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 113

Voraussetzungen der Einziehung

(1) Ist eine vorsätzliche Straftat begangen worden, so können Gegenstände, die durch sie hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, ganz oder zum Teil eingezogen werden.

(2) Die Einziehung ist nur zulässig, wenn

1. die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen,
2. die Gegenstände zur Zeit der Tat dem Täter oder Teilnehmer gehört oder zugestanden haben und derjenige, dem sie zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen,
   a) wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, daß die Sache oder das Recht Mittel oder Gegenstand der Tat oder ihrer Vorbereitung oder einer mit ihr zusammenhängenden anderen rechtswidrigen Tat gewesen ist,
   b) aus der Tat in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil gezogen hat oder
   c) den Gegenstand in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung zugelassen hätten, in verwerflicher Weise erworben hat,
3. die Gegenstände nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährden oder
4. die Gefahr besteht, daß sie der Begehung rechtswidriger Taten dienen werden.

§ 114

Einziehung nach besonderen Vorschriften

Wird die Einziehung durch eine besondere Vorschrift über § 113 hinaus vorgeschrieben oder zugelassen, so dürfen die Gegenstände nur eingezogen werden, wenn

1. die Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 4 erfüllt sind oder
2. derjenige, dem die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen, eine der Voraussetzungen der Buchstaben a) bis c) des § 113 Abs. 2 Nr. 2 erfüllt.

§ 115

Einziehung des Wertersatzes

(1) Hat der Täter oder Teilnehmer den Gegenstand nach der Tat veräußert und wäre ohne die Veräußerung die Einziehung ihm gegenüber zulässig gewesen, fehlen ihre Voraussetzungen aber gegenüber demjenigen, dem der Gegenstand zur Zeit der Entscheidung gehört oder zusteht, so kann das Gericht die Einziehung eines Geldbetrages, der dem Wert des Gegenstandes entspricht, gegen den Täter oder Teilnehmer anordnen.

(2) Dasselbe gilt, wenn der Täter oder Teilnehmer die Ausführung der Einziehung vereitelt und ihm dies vorzuwerfen ist. Die Anordnung ist auch für den Fall zulässig, daß ihre Voraussetzungen sich später ergeben.

(3) Der Wert des Gegenstandes kann geschätzt werden.

---

[14]) In das Vollstreckungsgesetz wird eine dem § 9 Abs. 2 WiStG 1954 entsprechende Vorschrift aufzunehmen sein. Sie soll sicherstellen, daß die strafgerichtliche Entscheidung über die Höhe des für verfallen erklärten Betrages im Vollstreckungsverfahren geändert werden kann, wenn das Gericht im bürgerlichen Rechtsstreit zwischen dem Täter und dem Verletzten den Entschädigungsanspruch höher bemißt, als der Strafrichter ihn geschätzt hat.

(4) Für die Bewilligung von Zahlungserleichterungen gilt § 54, für die Anrechnung von Freiheitsentziehung und Strafe auf die Einziehung des Wertersatzes gilt § 111 Abs. 2 entsprechend.

§ 116

Einziehung und Unbrauchbarmachung von Schriften und anderen Darstellungen

(1) Haben Schriften (§ 11 Abs. 3), die Mittel oder Gegenstand einer rechtswidrigen Tat gewesen sind, einen solchen Inhalt, daß jede Verbreitung den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde, so werden alle Stücke eingezogen, die sich im Besitz des Verfassers, Verlegers, Herausgebers, Redakteurs, Druckers, Händlers oder anderer bei der Herstellung, Veröffentlichung, Vorführung oder Verbreitung mitwirkenden Personen befinden oder öffentlich ausgelegt oder sonst zur Verbreitung, Vorführung oder Vervielfältigung bestimmt sind. Ferner ist anzuordnen, daß die Platten, Formen, Drucksätze, Klischees, Fotonegative oder Matrizen unbrauchbar gemacht werden, die zur Herstellung der Schriften (§ 11 Abs. 3) gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind.

(2) Haben Schriften (§ 11 Abs. 3), die Mittel oder Gegenstand einer rechtswidrigen Tat gewesen sind, einen solchen Inhalt, daß die Verbreitung nur unter besonderen Umständen den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde, so ordnet das Gericht die Einziehung der Stücke an, die sich zur Zeit der Tat entweder im Besitz des Täters oder Teilnehmers befinden oder von ihm zur Verbreitung bestimmt sind, soweit es erforderlich ist, um ein gesetzwidriges Verbreiten durch ihn zu verhindern. Unter entsprechenden Voraussetzungen wird die Unbrauchbarmachung der im Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Gegenstände angeordnet.

(3) Begründet nur ein Teil des Inhalts, der sich ausscheiden läßt, die Maßnahmen nach den Absätzen 1 oder 2, so ist die Anordnung auf diesen Teil zu beschränken.

(4) Bei Tonträgern (§ 11 Abs. 3) kann das Gericht die Unbrauchbarmachung anordnen, wenn die Einziehung nicht erforderlich ist.

§ 117

Wirkung der Einziehung

(1) Wird ein Gegenstand eingezogen, so geht das Eigentum an der Sache oder das andere Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat über. Rechte Dritter an dem Gegenstand erlöschen.

(2) § 112 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 118

Selbständige Anordnung

(1) Kann wegen der Tat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden, so muß oder kann auf Verfall, Einziehung oder Unbrauchbarmachung selbständig erkannt werden, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Maßnahme vorgeschrieben oder zugelassen ist, im übrigen vorliegen.

(2) Dasselbe gilt, wenn das Gericht von Strafe absieht oder wenn das Verfahren nach einer Vorschrift eingestellt wird, die dies nach dem Ermessen des Staatsanwalts oder des Gerichts oder im Einvernehmen beider zuläßt[15]).

§ 119

Entschädigung

(1) Stand das Eigentum oder das andere Recht zur Zeit der Rechtskraft der Entscheidung über die Einziehung oder Unbrauchbarmachung einem Dritten zu oder war der Gegenstand mit dem Recht eines Dritten belastet, so wird dieser aus der Staatskasse unter Berücksichtigung des Verkehrswertes angemessen in Geld entschädigt.

(2) Die Entschädigungspflicht entfällt, wenn

1. der Dritte wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, daß die Sache oder das Recht Mittel oder Gegenstand der Tat oder ihrer Vorbereitung oder einer mit ihr zusammenhängenden anderen rechtswidrigen Tat gewesen ist,
2. der Dritte aus der Tat in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil gezogen hat,
3. der Dritte den Gegenstand in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung oder Unbrauchbarmachung zulassen, in verwerflicher Weise erworben hat oder
4. es nach den Umständen, welche die Einziehung oder Unbrauchbarmachung begründet haben, auf Grund von Rechtsvorschriften außerhalb des Strafrechts zulässig wäre, den Gegenstand dem Dritten ohne Entschädigung dauernd zu entziehen[16]).

§ 120

Sondervorschrift für Organe und Vertreter

(1) Hat jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder als Mitglied des Vorstandes oder als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personengesellschaft des Handelsrechts eine Handlung vorgenommen, die ihm gegenüber unter den übrigen Voraussetzungen der §§ 113, 114 und 119 die Einziehung eines Gegenstands zulassen oder den Ausschluß der Entschädigung begründen würde, so wird seine Handlung bei Anwendung dieser Vorschriften dem Vertretenen zugerechnet. § 14 Abs. 2 gilt entsprechend.

[15]) Für das Jugendgerichtsgesetz wird eine Anpassung erforderlich.

[16]) Es ist in Aussicht genommen, im Entwurf eines Vollstreckungsgesetzes zu bestimmen, daß unter gewissen Voraussetzungen der Erlös aus der Verwertung eingezogener Gegenstände, für die keine Entschädigung im Sinne des § 119 Nr. 4 gewährt wird, an gutgläubige Dritte herauszugeben ist.

(2) Hat in den Fällen des § 116 Abs. 2 Satz 1 der Täter oder Teilnehmer als Vertreter eines anderen oder sonst für einen anderen gehandelt, so wird unter den übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift die Einziehung auch der Stücke angeordnet, die sich zur Zeit der Tat entweder im Besitz des anderen befinden oder von diesem zur Verbreitung bestimmt sind. Entsprechendes gilt für die Unbrauchbarmachung nach § 116 Abs. 2 Satz 2.

Vierter Abschnitt

STRAFANTRAG, ERMÄCHTIGUNG, STRAFVERLANGEN

§ 121

Antragsberechtigte

(1) Ist die Tat nur auf Antrag verfolgbar, so kann, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, der Verletzte den Antrag stellen.

(2) Stirbt der Verletzte, so geht sein Antragsrecht in den Fällen, die das Gesetz bestimmt, auf den Ehegatten und die Kinder über. Hat der Verletzte weder einen Ehegatten noch Kinder hinterlassen oder sind sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, so geht das Antragsrecht auf die Eltern und, wenn auch sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben sind, auf die Geschwister und die Enkel über. Ist ein Angehöriger an der Tat beteiligt, so scheidet er bei dem Übergang des Antragsrechts aus. Das Antragsrecht geht nicht über, wenn die Verfolgung dem erklärten Willen des Verletzten widerspricht.

(3) Ist der Antragsberechtigte geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, so können der gesetzliche Vertreter in den persönlichen Angelegenheiten und derjenige, dem die Sorge für die Person des Antragsberechtigten zusteht, den Antrag stellen. Ein beschränkt Geschäftsfähiger, der das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann den Antrag auch selbständig stellen.

(4) Sind mehrere antragsberechtigt, so kann jeder den Antrag selbständig stellen.

§ 122

Antrag des Dienstvorgesetzten

(1) Ist die Tat von einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten oder gegen ihn begangen und auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgbar, so kann den Antrag stellen, wer zur Zeit der Tat Dienstvorgesetzter war. Ist der Dienstvorgesetzte aus dieser Stellung ausgeschieden, so ist der Dienstnachfolger antragsberechtigt. Ist der Täter nach der Tat aus seiner Stellung ausgeschieden, so ist der letzte Dienstvorgesetzte antragsberechtigt.

(2) Bei Berufsrichtern ist an Stelle des Dienstvorgesetzten antragsberechtigt, wer die Dienstaufsicht über den Richter führt. Bei Soldaten ist Dienstvorgesetzter der Disziplinarvorgesetzte.

(3) Bei einem Amtsträger oder einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, der keinen Dienstvorgesetzten hat oder gehabt hat, kann die Dienststelle, für die er tätig war, den Antrag stellen. Leitet der Amtsträger oder der Verpflichtete selbst diese Dienststelle, so ist die staatliche Aufsichtsbehörde antragsberechtigt.

(4) Bei Mitgliedern der Bundesregierung ist die Bundesregierung, bei Mitgliedern einer Landesregierung die Landesregierung antragsberechtigt.

§ 123

Antragsfrist[17])

(1) Eine Tat, die nur auf Antrag verfolgbar ist, wird nicht verfolgt, wenn der Antragsberechtigte es unterläßt, den Antrag bis zum Ablauf einer Frist von drei Monaten zu stellen.

(2) Die Frist beginnt mit Ablauf des Tages, an dem der Berechtigte von der Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt. Hängt die Verfolgbarkeit der Tat auch von einer Entscheidung über die Nichtigkeit oder Auflösung einer Ehe ab, so beginnt die Frist nicht vor Ablauf des Tages, an dem der Berechtigte von der Rechtskraft der Entscheidung Kenntnis erlangt. Für den Antrag des gesetzlichen Vertreters und des Sorgeberechtigten kommt es auf dessen Kenntnis an.

(3) Sind mehrere antragsberechtigt oder mehrere an der Tat beteiligt, so läuft die Frist für und gegen jeden gesondert.

(4) Ist durch Tod des Verletzten das Antragsrecht auf Angehörige übergegangen, so endet die Frist frühestens drei Monate und spätestens sechs Monate nach dem Tode des Verletzten.

§ 124

Wechselseitig begangene Taten

Hat bei wechselseitig begangenen Taten, die miteinander zusammenhängen und nur auf Antrag verfolgbar sind, ein Berechtigter die Strafverfolgung des anderen beantragt, so erlischt das Antragsrecht des anderen, wenn er es nicht bis zur Beendigung der Schlußvorträge im ersten Rechtszug ausübt. Er kann den Antrag auch dann noch stellen, wenn für ihn die Antragsfrist schon verstrichen ist.

§ 125

Zurücknahme des Antrags

(1) Der Antrag kann zurückgenommen werden, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die Zurücknahme kann bis zur Verkündung einer verur-

17) In das Einführungsgesetz wird eine Vorschrift etwa folgenden Inhalts einzufügen sein:

„Wird die Verfolgung einer Straftat erst durch das Strafgesetzbuch von einem Antrag abhängig gemacht und ist bei seinem Inkrafttreten die in § 123 des Strafgesetzbuches bestimmte Frist schon ganz oder teilweise abgelaufen, so kann der Antrag noch binnen drei Monaten nach dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches gestellt werden."

teilenden Entscheidung erklärt werden. Ein zurückgenommener Antrag kann nicht nochmals gestellt werden.

(2) Stirbt der Verletzte oder der im Falle seines Todes Berechtigte, nachdem er den Antrag gestellt hat, so können der Ehegatte, die Kinder, die Eltern, die Geschwister und die Enkel des Verletzten in der Rangfolge des § 121 Abs. 2 den Antrag zurücknehmen. Mehrere Angehörige des gleichen Ranges können das Recht nur gemeinsam ausüben. Wer an der Tat beteiligt ist, kann den Antrag nicht zurücknehmen.

§ 126

Ermächtigung und Strafverlangen

Ist eine Tat nur mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgbar, so gelten die §§ 121 und 125 entsprechend.

Fünfter Abschnitt

VERJÄHRUNG

Erster Titel

Verfolgungsverjährung

§ 127

Verjährungsfrist

(1) Durch Verjährung werden die Ahndung der Tat und die Anordnung von Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) ausgeschlossen.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt

1. dreißig Jahre bei Taten, die mit lebenslangem Zuchthaus bedroht sind,
2. zwanzig Jahre bei Taten, die mit Zuchthaus von mehr als zehn Jahren bedroht sind,
3. zehn Jahre bei Taten, die mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis von mehr als fünf Jahren bedroht sind,
4. fünf Jahre bei Taten, die mit Gefängnis von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren bedroht sind,
5. drei Jahre bei den übrigen Taten.

(3) Die Frist richtet sich nach der Strafdrohung des Gesetzes, dessen Tatbestand die Tat verwirklicht, ohne Rücksicht auf Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils oder für besonders schwere und minder schwere Fälle vorgesehen sind.

§ 128

Beginn

Die Verjährung beginnt, sobald das strafbare Verhalten beendet ist. Tritt ein zum Tatbestand gehörender Erfolg erst später ein, so beginnt die Verjährung mit diesem Zeitpunkt.

§ 129

Ruhen

(1) Die Verjährung ruht, solange nach dem Gesetz die Verfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann. Dies gilt nicht, wenn die Tat nur deshalb nicht verfolgt werden kann, weil der Antrag, die Ermächtigung oder das Strafverlangen fehlen, die dazu erforderlich sind.

(2) Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein Urteil des ersten Rechtszuges ergangen, so läuft die Verjährungsfrist nicht vor dem Zeitpunkt ab, in dem das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.

§ 130

Unterbrechung

(1) Die Verjährung wird unterbrochen durch

1. die Erhebung der öffentlichen Klage oder die Stellung des ihr entsprechenden Antrags im Sicherungsverfahren oder im selbständigen Verfahren,
2. die Eröffnung des Hauptverfahrens,
3. die Anberaumung der Hauptverhandlung im beschleunigten Verfahren,
4. den Strafbefehl oder eine andere dem Urteil gleichstehende Entscheidung,
5. den Haftbefehl, den Unterbringungsbefehl, den Vorführungsbefehl und richterliche Entscheidungen, welche diese aufrechterhalten,
6. die vorläufige gerichtliche Einstellung des Verfahrens wegen Abwesenheit des Angeschuldigten,
7. jede richterliche Anordnung, die zur Sicherung von Beweisen im Verfahren gegen Abwesende oder nach vorläufiger Einstellung des Verfahrens ergeht,
8. die Anordnung der Vermögensbeschlagnahme im Verfahren gegen Abwesende,
9. jedes richterliche Ersuchen, eine Untersuchungshandlung im Ausland vorzunehmen.

(2) Nach jeder Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem. Die Verfolgung ist jedoch spätestens verjährt, wenn seit dem in § 128 bezeichneten Zeitpunkt das Doppelte der gesetzlichen Verjährungsfrist und, wenn die Verjährungsfrist nach besonderen Gesetzen kürzer ist als drei Jahre, mindestens fünf Jahre verstrichen sind. § 129 bleibt unberührt.

Zweiter Titel

Vollstreckungsverjährung

§ 131

Verjährungsfrist

(1) Eine rechtskräftig verhängte Strafe oder Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) darf nach Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr vollstreckt werden.

(2) Die Verjährungsfrist beträgt

1. dreißig Jahre bei lebenslangem Zuchthaus,
2. fünfundzwanzig Jahre bei Zuchthaus von mehr als zehn Jahren,
3. zwanzig Jahre bei Zuchthaus von mehr als fünf Jahren bis zu zehn Jahren,
4. zehn Jahre bei Zuchthaus bis zu fünf Jahren und bei Gefängnis von mehr als einem Jahr,
5. fünf Jahre bei Gefängnis bis zu einem Jahr, bei Strafhaft und bei Geldstrafe von mehr als dreißig Tagessätzen,
6. drei Jahre bei Geldstrafe bis zu dreißig Tagessätzen.

(3) Bei Maßnahmen beträgt die Verjährungsfrist zehn Jahre. Ist die Sicherungsaufsicht oder die erste Unterbringung in einer Entziehungsanstalt oder in einem Arbeitshaus angeordnet, so beträgt die Frist fünf Jahre.

(4) Ist auf Freiheitsstrafe und Geldstrafe zugleich oder ist neben einer Strafe auf eine freiheitsentziehende Maßregel, auf Verfall, Einziehung oder Unbrauchbarmachung erkannt, so verjährt die Vollstreckung der einen Strafe oder Maßnahme nicht früher als die der anderen.

(5) Die Verjährung beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung.

§ 132

Ruhen

Die Verjährung ruht,

1. solange nach dem Gesetz die Vollstreckung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann,
2. solange dem Verurteilten
   a) Aufschub oder Unterbrechung der Vollstreckung,
   b) Aussetzung zur Bewährung oder im Gnadenwege oder
   c) Zahlungserleichterung bei Geldstrafe, Verfall oder Einziehung

   bewilligt ist,
3. solange der Verurteilte im In- oder Ausland auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

§ 133

Verlängerung

Das Gericht kann die Verjährungsfrist vor ihrem Ablauf auf Antrag der Vollstreckungsbehörde einmal um die Hälfte der gesetzlichen Verjährungsfrist verlängern, wenn der Verurteilte sich in einem Gebiet aufhält, aus dem seine Auslieferung oder Überstellung nicht erreicht werden kann.

BESONDERER TEIL

Erster Abschnitt
STRAFTATEN GEGEN DIE PERSON

Erster Titel
Straftaten gegen das Leben

§ 134

Totschlag

(1) Wer einen anderen tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

(2) Hat sich der Täter in einer begreiflichen heftigen Gemütserregung zu der Tat hinreißen lassen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

(3) Wenn Mitleid, Verzweiflung oder andere Beweggründe, die den Täter zur Tat bestimmen, seine Schuld wesentlich mindern, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Der Versuch ist strafbar.

§ 135

Mord

(1) Mit lebenslangem Zuchthaus wird bestraft, wer

1. aus Mordlust,
2. zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes,
3. aus Habgier oder
4. in der Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen,

einen anderen tötet.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen anderen mit Überlegung tötet. Die Tat ist jedoch als Totschlag nach § 134 Abs. 3 strafbar, wenn dessen Voraussetzungen erfüllt sind.

§ 136

Kindestötung

(1) Eine Mutter, die ihr uneheliches Kind in oder gleich nach der Geburt tötet, wird mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 137

Tötung auf Verlangen

(1) Wer einen anderen tötet, weil er durch dessen ausdrückliches und ernsthaftes Verlangen dazu bestimmt worden ist, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 138

Fahrlässige Tötung

(1) Wer fahrlässig den Tod eines anderen verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. leichtfertig handelt oder
2. den Tod vieler Menschen verursacht.

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft.

§ 139

Aussetzung

(1) Wer einen anderen

1. in eine hilflose Lage versetzt oder
2. in einer hilflosen Lage im Stiche läßt, obwohl er ihn in seiner Obhut hat oder ihm sonst, unabhängig von einer durch § 232 begründeten Hilfspflicht, beizustehen verpflichtet ist,

und dadurch dessen Leben gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. die Tat an seinem Kinde begeht oder
2. durch die Tat leichtfertig den Tod des anderen verursacht.

(3) Das Gericht kann die in den Absätzen 1 und 2 angedrohte Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn der Täter freiwillig die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entsteht. Wird ohne Zutun des Täters die Gefahr abgewendet, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

Zweiter Titel
Straftaten gegen das werdende Leben

§ 140

Abtreibung

(1) Wer eine Leibesfrucht abtötet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Begeht die Schwangere die Tat, so ist die Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 141

Schwere Abtreibung

(1) Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. an einer Schwangeren eine Abtreibung gewerbsmäßig oder
2. ohne ihre Einwilligung begeht oder
3. den Eingriff unsachgemäß vornimmt und dadurch leichtfertig den Tod oder eine schwere Schädigung der Schwangeren an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) verursacht.

(2) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 2, 3 Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

(3) § 35 ist auf die Schwangere nicht anzuwenden.

§ 142

Verschaffen von Abtreibungsmitteln

(1) Wer gewerbsmäßig

1. einer Schwangeren oder
2. einem Dritten, der eine Abtreibung vorbereitet,

ein Mittel zur Abtötung der Leibesfrucht verschafft, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in § 141 mit Strafe bedroht ist.

(2) Die Teilnahme der Schwangeren ist nicht strafbar.

§ 143

Werbung für Abtreibungsmittel

(1) Wer zu Zwecken der Abtreibung

1. Mittel oder Verfahren öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) ankündigt oder anpreist oder
2. solche Mittel an einem allgemein zugänglichen Ort ausstellt oder sonst zugänglich macht,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Dies gilt nicht, wenn Mittel oder Verfahren, die zur ärztlichen Unterbrechung der Schwangerschaft dienen, Ärzten oder Personen, die zum Handel mit solchen Mitteln befugt sind, oder in ärztlichen oder pharmazeutischen Fachzeitschriften angekündigt oder angepriesen werden.

§ 144

Anbieten zur Abtreibung

Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eigene oder fremde Dienste zur Vornahme oder Förderung von Abtreibungen anbietet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 145

Sicherungsaufsicht

In den Fällen der §§ 141 und 142 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

Dritter Titel

Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit

§ 146

Vorsätzliche Körperverletzung

Wer einen anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 147

Schwere Körperverletzung

(1) Wer durch eine vorsätzliche Körperverletzung den anderen an Körper oder Gesundheit schwer schädigt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Eine schwere Schädigung an Körper oder Gesundheit liegt vor, wenn der Verletzte

1. erheblich verstümmelt wird,
2. für immer oder für lange Zeit auffallend entstellt, im Gebrauch seines Körpers oder seiner Sinne, in seiner Fortpflanzungsfähigkeit, seinen seelischen Kräften oder seiner Arbeitsfähigkeit erheblich beeinträchtigt wird oder
3. in eine lebensbedrohende, eine qualvolle oder eine ernste und langwierige Krankheit verfällt.

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 148

Gefährliche Körperverletzung

(1) Wer durch eine vorsätzliche Körperverletzung den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) bringt, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine vorsätzliche Körperverletzung mittels eines hinterlistigen oder gemeinschaftlichen Überfalls begeht.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 149

Körperverletzung mit schwerer Folge

(1) Hat die Tat den Tod des anderen zur Folge, so ist die Strafe in den Fällen

1. des § 146 Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren,
2. des § 148 Gefängnis nicht unter sechs Monaten und

3. des § 147 Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis nicht unter einem Jahr.

(2) Hat die Tat eine schwere Schädigung des anderen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) zur Folge, so ist die Strafe in den Fällen

1. des § 146 Gefängnis bis zu fünf Jahren und
2. des § 148 Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 150

Herausforderung durch den Verletzten

Hat sich der Täter in begreiflicher Gemütserregung über ein rechtswidriges oder ungebührliches Verhalten des Verletzten, das gegen ihn, einen seiner Angehörigen oder eine andere ihm nahestehende Person gerichtet war, zu der Tat hinreißen lassen, so kann das Gericht in den Fällen des § 146 von Strafe absehen, in den Fällen des § 148 die Strafe nach § 64 Abs. 1 mildern.

§ 151

Fahrlässige Körperverletzung

Wer fahrlässig die Körperverletzung eines anderen verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 152

Einwilligung

Willigt der Verletzte in die Körperverletzung ein, so ist die Tat nur dann rechtswidrig, wenn sie nach den Umständen, namentlich im Hinblick auf die Beweggründe und die Ziele des Täters und des Verletzten sowie die angewandten Mittel und den voraussehbaren Umfang der Verletzung, trotz der Einwilligung verwerflich ist.

§ 153

Strafantrag

(1) Vorsätzliche Körperverletzungen nach § 146 und fahrlässige Körperverletzungen werden nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht bei vorsätzlichen Körperverletzungen das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über.

(2) Die Strafverfolgungsbehörde kann von Amts wegen einschreiten, wenn sie dies wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung für geboten hält.

(3) Ist die Tat gegen einen Amtsträger oder einen Soldaten während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst begangen, so wird sie auch auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgt. Dasselbe gilt für Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts.

§ 154

Mißhandlung Wehrloser oder Abhängiger

(1) Wer Kinder, Jugendliche oder wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit Wehrlose, die

1. seiner Obhut oder Fürsorge unterstehen oder
2. durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis oder ein ähnliches Verhältnis von ihm abhängig sind,

quält, roh mißhandelt oder durch Verletzung seiner Obhuts- oder Fürsorgepflicht körperlich oder seelisch erheblich schädigt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften dieses Titels mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer die Tat an Gefangenen oder sonst auf behördliche Anordnung Verwahrten begeht, die seiner Gewalt unterworfen sind oder zu denen er dienstlich Zugang hat.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter die Tat an einem Kind unter sieben Jahren begeht,
2. er sein Verhalten beharrlich wiederholt oder
3. die Tat den Tod oder eine schwere Schädigung des anderen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) zur Folge hat.

(4) Wer durch eine Tat nach den Absätzen 1 oder 2 den anderen an Körper oder Gesundheit schwer schädigt (§ 147 Abs. 2), wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft.

§ 155

Überanstrengung von Kindern, Jugendlichen oder Schwangeren

Wer Kinder, Jugendliche oder Schwangere in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis oder einem ähnlichen Verhältnis überanstrengt und dadurch in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) bringt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 156

Raufhandel

(1) Wer sich an einer Schlägerei oder an einem Angriff mehrerer beteiligt, wird schon wegen dieser Beteiligung mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft, wenn die Schlägerei oder der Angriff den Tod oder die schwere Schädigung eines Menschen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) verursacht.

(2) Hat der Täter damit gerechnet oder konnte er damit rechnen, daß die Schlägerei oder der Angriff für einen Menschen die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit verursachen werde, so ist die Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren.

(3) Nach diesen Vorschriften wird nicht bestraft, wer an der Schlägerei oder dem Angriff beteiligt war, ohne daß ihm dies vorzuwerfen ist.

Vierter Titel

Ärztliche Eingriffe und Heilbehandlung

§ 157

Ärztliche Unterbrechung der Schwangerschaft wegen Gefährdung der Schwangeren

(1) Die Abtötung einer Leibesfrucht durch einen Arzt ist nicht nach § 140 strafbar, wenn nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde nur durch eine Abtötung die Gefahr des Todes oder einer unzumutbaren schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) von der Frau abgewendet werden kann.

(2) Die Tötung eines in der Geburt befindlichen Kindes ist nicht nach § 134 strafbar, wenn ein Arzt sie unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 vornimmt.

§ 158

Ärztlich unbegründete Unterbrechung der Schwangerschaft

(1) Nimmt ein Arzt die Abtötung einer Leibesfrucht oder die Tötung eines in der Geburt befindlichen Kindes in der irrigen Annahme vor, daß die Voraussetzungen des § 157 vorliegen, und ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so wird er mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 159

Eigenmächtige Unterbrechung der Schwangerschaft

(1) Wer als Arzt unter den Voraussetzungen des § 157 oder in der irrigen Annahme dieser Voraussetzungen eine Leibesfrucht abtötet oder ein in der Geburt befindliches Kind tötet, ohne daß

1. die Frau einwilligt oder
2. die ärztliche Gutachterstelle die in § 157 bezeichneten Voraussetzungen des Eingriffs bestätigt hat,

wird in den Fällen der Nummer 1 mit Gefängnis bis zu drei Jahren, in den Fällen der Nummer 2 mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 Nr. 1 strafbar, wenn die Einwilligung nur bei einem Aufschub des Eingriffs eingeholt werden könnte, der die Frau in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) brächte, und die Umstände nicht zu der Annahme zwingen, daß die Frau die Einwilligung versagen würde. Die Tat ist nicht nach Absatz 1 Nr. 2 strafbar, wenn wegen der im Satz 1 bezeichneten Gefahr die Bestätigung der ärztlichen Gutachterstelle nicht rechtzeitig eingeholt werden kann.

(3) Handelt der Arzt in der irrigen Annahme, daß die Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 vorliegen, und ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so wird er mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft. Handelt er in der irrigen Annahme, daß die Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 2 vorliegen, und ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so wird er mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen bestraft.

(4) Der Versuch ist strafbar.

(5) Fehlt es lediglich an der Einwilligung der Frau, so wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

§ 160

entfällt

§ 161

Heilbehandlung

Eingriffe und andere Behandlungen, die nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde und den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes zu dem Zweck angezeigt sind und vorgenommen werden, Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern, sind nicht als Körperverletzung strafbar.

§ 162

Eigenmächtige Behandlung zu Heilzwecken

(1) Wer an einem anderen ohne dessen Einwilligung einen Eingriff oder eine andere Behandlung vornimmt, um Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn die Einwilligung nur bei einem Aufschub der Behandlung eingeholt werden könnte, der den Betroffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) brächte, und die Umstände nicht zu der Annahme zwingen, daß er die Einwilligung versagen würde.

(3) Die Tat ist auch dann nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn ein Arzt eine Heilbehandlung (§ 161) an einem anderen vornimmt, ohne daß dieser im Sinne des Absatzes 1 eingewilligt hat, weil er vorher nicht über die für die Einwilligung wesentlichen Umstände voll aufgeklärt worden ist, aber

1. der Betroffene wenigstens eingewilligt hat, daß der Arzt ihn überhaupt in Behandlung nimmt und, wenn ein Eingriff vorgenommen werden soll, überhaupt einen Eingriff vornimmt,
2. die Behandlung nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde erforderlich ist, um die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) von ihm abzuwenden,
3. eine volle Aufklärung den Betroffenen seelisch so schwer belasten würde, daß dadurch der Behandlungserfolg voraussichtlich erheblich beeinträchtigt würde, und

[18] entfällt

4. die Umstände nicht zu der Annahme zwingen, daß er bei voller Aufklärung die Einwilligung versagen würde.

(4) Handelt der Täter in der irrigen Annahme, daß die Voraussetzungen des Absatzes 2 oder 3 vorliegen, und ist ihm der Irrtum vorzuwerfen, so wird er mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(5) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über.

Fünfter Titel

Straftaten gegen die persönliche Freiheit

§ 163

Freiheitsberaubung

(1) Wer einen anderen einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 164

Schwere Freiheitsberaubung

In besonders schweren Fällen wird die Freiheitsberaubung mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter den anderen länger als eine Woche der Freiheit beraubt,
2. er bei der Tat seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger gröblich mißbraucht oder
3. die Tat den Tod oder eine schwere Schädigung des anderen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) zur Folge hat.

§ 164 a

Verbrecherische Freiheitsberaubung

(1) Wer einen anderen der Freiheit beraubt und ihn dabei quält oder sonst unmenschlich behandelt, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft. Ein minder schwerer Fall ist ausgeschlossen, wenn der Täter den anderen grausam mißhandelt.

(2) Wer als Rädelsführer oder Hintermann einer Gruppe bewirkt, daß viele Menschen der Freiheit beraubt und dabei grausam mißhandelt, gequält oder sonst unmenschlich behandelt werden, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

§ 165

Erpresserischer Kindesraub

(1) Wer ein Kind oder einen Jugendlichen, die weder von ihm abstammen noch durch Annahme an Kindes Statt mit ihm verbunden sind, entführt oder der Freiheit beraubt, um die Sorge eines anderen um das Wohl des Opfers in erpresserischer Absicht auszunutzen, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

(2) Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter zehn Jahren, wenn der Täter

1. bei der Tat das Opfer grausam mißhandelt oder
2. durch die Tat leichtfertig dessen Tod verursacht.

(3) Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 166

Verschleppung

(1) Wer einen anderen mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List in ein Gebiet außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes bringt oder veranlaßt, sich dorthin zu begeben, und ihn dadurch in die Gefahr bringt, aus politischen Gründen durch Gewalt- oder andere Willkürmaßnahmen an Leib oder Leben geschädigt oder der Freiheit beraubt zu werden, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer eine Verschleppung vorbereitet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) Nach Absatz 2 wird nicht bestraft, wer freiwillig sein Vorhaben aufgibt und eine etwa von ihm verursachte Gefahr, daß andere die Tat weiter vorbereiten oder ausführen, abwendet oder freiwillig die Vollendung der Tat verhindert. Wird ohne Zutun des Täters die Gefahr abgewendet oder die Vollendung der Tat verhindert, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

§ 167

Politische Verdächtigung

(1) Wer einen anderen durch eine Anzeige, Verdächtigung oder andere Mitteilung in die Gefahr bringt, aus politischen Gründen durch Gewalt- oder andere Willkürmaßnahmen an Leib oder Leben geschädigt oder seiner Freiheit, beruflichen Stellung oder wirtschaftlichen Lebensgrundlage beraubt zu werden, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft. Dies gilt nicht für wahre Angaben bei einer Vernehmung, außer wenn der Täter diese selbst veranlaßt oder sich ihr freiwillig gestellt hat oder in seiner Aussage über den Gegenstand der Vernehmung hinausgeht.

(2) Erstattet der Täter eine wahre Anzeige oder macht er eine wahre Mitteilung, um eine Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, so handelt er ohne Schuld, wenn ihm nach den Umständen, namentlich im Hinblick auf das Verhalten des Betroffenen, nicht zugemutet werden kann, die Gefahr hinzunehmen. Nimmt der Täter irrig Umstände an, welche die Tat nach Satz 1 entschuldigen würden, so gilt § 40 Abs. 2 entsprechend.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter eine unwahre Anzeige erstattet,
2. er aus Gewinnsucht, Haß oder Rache handelt oder
3. seine Tat den Tod oder eine schwere Schädigung des anderen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs 2) zur Folge hat.

(5) Nach den Absätzen 1, 3 und 4 wird nicht bestraft, wer eine Anzeige oder andere Mitteilung wahrheitsgemäß oder in der Annahme der Wahrheit gemacht hat, aber freiwillig den Betroffenen davon so rechtzeitig unterrichtet, daß dieser ohne erhebliche Nachteile der Gefahr entgehen kann. Entgeht der Betroffene der Gefahr ohne Zutun des Täters, so genügt dessen freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

§ 168

Begriffserläuterung

Gewalt- oder andere Willkürmaßnahmen im Sinne der §§ 166 und 167 liegen namentlich vor, wenn

1. eine unmenschliche oder grob ungerechte Strafe oder Maßregel verhängt wird,
2. Aussagen oder Erklärungen erpreßt werden oder
3. der Betroffene einem Willkürverfahren unterworfen wird.

§ 169

Bedrohung

(1) Wer einen anderen mit einem Verbrechen oder mit einem Vergehen, das mit einer Gewalttätigkeit oder mit Gefahr für Leib oder Leben oder für Sachen von bedeutendem Wert verbunden ist, in einer Weise bedroht, die geeignet ist, ihn in Angst oder Schrecken zu versetzen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

§ 170

Nötigung

(1) Wer einen anderen mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung (§ 11 Abs. 1 Nr. 7) zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen nötigt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Tat ist nur dann rechtswidrig, wenn die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 171

Schwere Nötigung

In besonders schweren Fällen wird die Nötigung mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter mit einem Verbrechen droht,
2. er bei der Tat seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger gröblich mißbraucht oder
3. die Tat zur Folge hat, daß der Genötigte oder derjenige, den das angedrohte Übel treffen soll, sich tötet oder zu töten versucht.

§ 172

Hausfriedensbruch

(1) Wer in eine Wohnung, einen Dienst- oder Geschäftsraum, ein anderes befriedetes Besitztum, ein Schiff oder ein Verkehrsmittel gegen den Willen des Berechtigten eindringt oder sich auf die Aufforderung des Berechtigten nicht daraus entfernt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wird die Tat dadurch begangen, daß bei einer Zusammenrottung mehrere mit vereinten Kräften eindringen, so ist die Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

Sechster Titel

Beleidigung

§ 173

Üble Nachrede

(1) Wer eine ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art über einen anderen aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ehrenrührig ist eine Behauptung, die geeignet ist, den anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen.

(3) Die Tat ist nur dann nach Absatz 1 strafbar, wenn die Behauptung sich nicht als wahr erweist.

§ 174

Verleumdung

Wer wider besseres Wissen eine unwahre ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art über einen anderen aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 175

Kundgabe von Mißachtung

(1) Wer einen anderen durch Kundgabe von Mißachtung beleidigt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht als üble Nachrede oder Verleumdung mit Strafe bedroht ist.

(2) Liegt die Kundgabe von Mißachtung darin, daß eine ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art dem Betroffenen gegenüber aufgestellt oder wiedergegeben wird, so ist die Tat nur dann nach Absatz 1 strafbar, wenn die Behauptung sich nicht als wahr erweist.

(3) Die Tat ist auch dann nach Absatz 1 strafbar, wenn die ehrenrührige Behauptung sich zwar als wahr erweist (Absatz 2, § 173 Abs. 3), aber nach Form oder Umständen eine Verunglimpfung ist.

§ 176

Beleidigung von Persönlichkeiten des politischen Lebens

(1) Wird gegen eine im politischen Leben des Volkes stehende Person öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine üble Nachrede aus Beweggründen begangen, die mit der Stellung des Beleidigten im politischen Leben zusammenhängen, und ist die Tat geeignet, sein öffentliches Wirken erheblich zu erschweren, so ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren.

(2) Wer unter diesen Voraussetzungen eine Verleumdung begeht, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 177

Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener

Wer das Andenken eines Verstorbenen durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung verunglimpft, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 178

Wahrnehmung berechtigter Interessen

(1) Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische, berufliche, gewerbliche oder andere Leistungen und Äußerungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht sind als Beleidigung nur strafbar, soweit sie nach Form oder Umständen eine beleidigende Kundgabe von Mißachtung sind.

(2) Äußerungen zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses sind nicht als Beleidigung strafbar, soweit sie unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen und der dem Täter nach den Umständen obliegenden Prüfungspflicht ein angemessenes Mittel sind, den angestrebten Zweck zu erreichen.

§ 179

Herausforderung durch den Verletzten

Hat sich der Täter in begreiflicher Gemütserregung über ein rechtswidriges oder ungebührliches Verhalten des Verletzten, das gegen ihn, einen seiner Angehörigen oder eine andere ihm nahestehende Person gerichtet war, zu der Tat hinreißen lassen, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen.

§ 180

Strafantrag

(1) Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über.

(2) Ist das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, so steht das Antragsrecht den Angehörigen zu, auf die es übergehen würde, wenn der Verunglimpfte erst nach der Tat gestorben wäre. Hat der Verstorbene keine Antragsberechtigten hinterlassen oder sind sie vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, so ist kein Antrag erforderlich, wenn der Verstorbene sein Leben als Opfer einer Gewalt- und Willkürherrschaft verloren hat und die Verunglimpfung damit zusammenhängt.

(3) Ist die Beleidigung gegen einen Amtsträger oder einen Soldaten während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst begangen, so wird sie auch auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgt. Richtet sich die Tat gegen das Ansehen einer Behörde, so wird sie auf Antrag des Behördenleiters oder des Leiters der aufsichtführenden Behörde verfolgt. Dasselbe gilt für Träger von Ämtern und für Behörden der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts.

(4) Richtet sich die Tat gegen das Ansehen eines Gesetzgebungsorgans des Bundes oder eines Landes oder einer anderen politischen Körperschaft im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes, so wird sie nur mit Ermächtigung der betroffenen Körperschaft verfolgt.

§ 181

Bekanntgabe der Verurteilung

(1) Ist die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) begangen und wird ihretwegen auf Strafe erkannt, so ist auf Antrag des Verletzten oder eines sonst zum Strafantrag Berechtigten anzuordnen, daß die Verurteilung wegen der Beleidigung öffentlich bekanntgemacht wird.

(2) Die Art der Bekanntmachung ist im Urteil zu bestimmen. Ist die Beleidigung durch Veröffentlichung in einer Zeitung oder Zeitschrift begangen, so ist auch die Bekanntmachung in eine Zeitung oder Zeitschrift aufzunehmen, und zwar, wenn möglich, in dieselbe, in der die Beleidigung enthalten war.

(3) Die Anordnung wird nur vollzogen, wenn der Antragsteller oder ein an seiner Stelle Antragsberechtigter es innerhalb eines Monats nach Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung verlangt.

Siebenter Titel

Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs

§ 182

Öffentliche Erörterung fremder Privatangelegenheiten

(1) Wer ohne verständigen Grund öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art über das Privat- oder Familienleben eines anderen, an deren Inhalt kein öffentliches Interesse besteht, aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Tat ist ohne Rücksicht darauf strafbar, ob die Behauptung wahr oder unwahr ist. Über die Wahrheit darf kein Beweis erhoben werden.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über.

(4) Eine Bestrafung wegen Beleidigung ist ausgeschlossen, auch wenn kein Antrag nach Absatz 3 gestellt wird.

§ 183

Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes

(1) Mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen ohne dessen Einwilligung auf einen Tonträger aufnimmt oder
2. eine so hergestellte Aufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht.

(2) Ebenso wird bestraft, wer das nicht zu seiner Kenntnis bestimmte nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen ohne dessen Einwilligung mit einem Abhörgerät abhört.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht auf Handlungen anzuwenden, die nach verständiger Auffassung, namentlich im Hinblick auf die Beweggründe und die Ziele des Täters und die zwischen diesem und dem anderen bestehenden Beziehungen, hinzunehmen sind.

(4) Der Versuch ist strafbar.

(5) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen.

(6) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über. Wird die Tat nach dem Tode des Verletzten begangen, so gilt § 180 Abs. 2 Satz 1 entsprechend.

§ 184

Bruch des Briefgeheimnisses

(1) Wer ohne Einwilligung des Verfügungsberechtigten

1. einen verschlossenen Brief oder ein anderes verschlossenes Schriftstück, die nicht zu seiner Kenntnis bestimmt sind, öffnet oder
2. sich vom Inhalt eines solchen Schriftstücks ohne Öffnung des Verschlusses unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschafft,

wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht als Bruch des Post- und Fernmeldegeheimnisses (§ 472) mit Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich vom Inhalt eines Schriftstücks, das nicht zu seiner Kenntnis bestimmt und durch ein verschlossenes Behältnis gegen Kenntnisnahme besonders gesichert ist, ohne Einwilligung des Verfügungsberechtigten Kenntnis verschafft, nachdem er dazu das Behältnis geöffnet hat.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über.

§ 185

Bruch von Privatgeheimnissen durch Inhaber einer Vertrauensstellung

(1) Wer ein fremdes Geheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als

1. Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehöriger eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung seiner Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert,
2. Berufspsychologe mit staatlich anerkannter wissenschaftlicher Abschlußprüfung,
3. Rechtsanwalt, Patentanwalt, Notar, Verteidiger in Strafsachen, Wirtschaftsprüfer, vereidigter Buchprüfer, Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter,
4. in der Wohlfahrtspflege tätiger, staatlich anerkannter Sozialarbeiter,
5. Inhaber, Leiter, Organ, Mitglied eines Organs oder Bediensteter
   a) der Krankenanstalten und der medizinischen Zwecken dienenden Untersuchungsanstalten,
   b) der Unternehmen der privaten Kranken-, Unfall- und Lebensversicherung oder
   c) der privatärztlichen Verrechnungsstellen,
6. Organ, Mitglied eines Organs oder Bediensteter
   a) der Träger der Sozialversicherung oder ihrer Verbände,
   b) der kassenärztlichen Vereinigungen,
   c) der Träger der Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Arbeitslosenversicherung oder
   d) der Träger der gesetzlichen Kindergeldzahlung

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, ohne Einwilligung des Betroffenen offenbart, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Den in Absatz 1 Nr. 1 bis 3 Genannten stehen gleich

1. ihre berufsmäßig tätigen Gehilfen und
2. die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen.

(3) Den in Absatz 1 und 2 Genannten steht nach dem Tode des zur Wahrung des Geheimnisses Verpflichteten ferner gleich, wer das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangt hat.

---
[19]) entfällt

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind auch anzuwenden, wenn der Täter das fremde Geheimnis nach dem Tode des Betroffenen ohne Einwilligung der Angehörigen, denen das Antragsrecht in den Fällen des § 121 Abs. 2 zusteht, offenbart.

(5) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren § 183 Abs. 5 Satz 2 gilt entsprechend.

(6) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über.

§ 186

Bruch von Privatgeheimnissen durch Amtsträger und besonders Verpflichtete

(1) Wer ein zum persönlichen Lebensbereich eines anderen gehörendes Geheimnis oder ein fremdes Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als

1. Amtsträger,
2. für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter oder
3. öffentlich bestellter Sachverständiger, der auf die gewissenhafte Erfüllung seiner Obliegenheiten auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist,

anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, ohne Einwilligung des Betroffenen offenbart, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 185 Abs. 4 bis 6 gilt entsprechend.

§ 186a

Wahrnehmung berechtigter Interessen

Die Tat ist nicht nach den §§ 185 und 186 strafbar, soweit der Täter das Geheimnis

1. zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht offenbart oder
2. zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart und die Tat unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen und der dem Täter nach den Umständen obliegenden Prüfungspflicht ein angemessenes Mittel ist, den angestrebten Zweck zu erreichen.

§ 186b

Verwertung von Privatgeheimnissen

(1) Wer ein fremdes Geheimnis, namentlich ein fremdes Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Angehöriger des in § 185 Abs. 1 bis 3 und § 186 genannten Personenkreises anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, ohne Einwilligung des Betroffenen verwertet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 185 Abs. 4, 6 gilt entsprechend.

Zweiter Abschnitt
STRAFTATEN GEGEN DIE SITTENORDNUNG

Erster Titel
Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe

§ 187

Gotteslästerung

Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) Gott durch Beschimpfung in einer Weise lästert, die geeignet ist, das allgemeine religiöse Empfinden zu verletzen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

§ 188

Beschimpfung einer Religionsgesellschaft

Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine im Inland bestehende Kirche oder andere Religionsgesellschaft, ihren Glauben, ihre Einrichtungen oder ihre Gebräuche in einer Weise beschimpft, die geeignet ist, das religiöse Empfinden ihrer Angehörigen zu verletzen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

§ 189

Störung der Religionsausübung

(1) Wer mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel

1. den Gottesdienst oder eine einzelne gottesdienstliche Handlung einer im Inland bestehenden Kirche oder anderen Religionsgesellschaft verhindert oder
2. einen anderen hindert, daran teilzunehmen,

wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft. § 170 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. den Gottesdienst oder eine einzelne gottesdienstliche Handlung einer im Inland bestehenden Kirche oder anderen Religionsgesellschaft absichtlich oder wissentlich stört oder
2. an einem Ort, der dem Gottesdienst einer solchen Religionsgesellschaft gewidmet ist, beschimpfenden Unfug verübt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Richtet sich die Tat in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 gegen einen Angehörigen des Täters, so wird sie nur auf Antrag verfolgt.

§ 190

Störung einer Bestattungsfeier

(1) Wer eine Bestattungsfeier mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel ver-

hindert, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft. § 170 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Bestattungsfeier absichtlich oder wissentlich stört.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 191

Störung der Totenruhe

(1) Mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft wird bestraft, wer

1. ohne Einwilligung des Berechtigten eine Leiche, Leichenteile oder die Asche eines Verstorbenen wegnimmt,
2. an einer Leiche, an Leichenteilen, an der Asche eines Verstorbenen, auf einem Friedhof oder an einer Beisetzungsstätte beschimpfenden Unfug verübt oder
3. eine Beisetzungsstätte zerstört oder beschädigt.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Wer Schmuck von einer Beisetzungsstätte böswillig entfernt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Einer Beisetzungsstätte steht eine Aufbahrungs- oder Totengedenkstätte gleich.

Zweiter Titel

Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand

§ 192

Blutschande

(1) Wer mit einem Verwandten absteigender Linie den Beischlaf vollzieht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft. Ein minder schwerer Fall ist ausgeschlossen, wenn der Verwandte absteigender Linie noch nicht sechzehn Jahre alt ist.

(2) Wer mit einem Verwandten aufsteigender Linie den Beischlaf vollzieht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Ebenso werden Geschwister bestraft, die miteinander den Beischlaf vollziehen.

(3) Verwandte absteigender Linie, die zur Zeit der Tat noch nicht sechzehn Jahre alt waren, sind straffrei.

§ 193

Ehebruch

(1) Wer seine Ehe oder eine fremde Ehe bricht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag und nur dann verfolgt, wenn die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden worden ist.

§ 194

Doppelehe

(1) Wer eine Ehe schließt, obwohl er verheiratet ist, oder wer mit einem Verheirateten eine Ehe schließt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Verjährung der Strafverfolgung ruht, bis eine der beiden Ehen für nichtig erklärt oder aufgelöst wird.

§ 195

Ehebetrug

(1) Wer bei Eingehung der Ehe dem anderen Eheschließenden eine Tatsache arglistig verschweigt, welche die Ehe nichtig macht, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen anderen durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder arglistig durch Täuschung, derentwegen die Aufhebung der Ehe begehrt werden kann, dazu bestimmt, daß er die Ehe mit ihm schließt.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag und nur dann verfolgt, wenn die Ehe wegen der verschwiegenen Tatsache, wegen der Drohung oder wegen der Täuschung für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist.

§ 196

Muntbruch

(1) Wer einen Minderjährigen dem zur Personensorge Berechtigten entführt oder mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List entzieht, ohne selbst zur Personensorge berechtigt zu sein, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter aus Gewinnsucht oder in der Absicht handelt, den Minderjährigen zur Uzucht zu bringen.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(4) Hat der Täter oder ein Teilnehmer den Minderjährigen geheiratet, so wird die Tat nur dann verfolgt, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist und das Antragsrecht nicht vor Eingehung der Ehe erloschen war.

§ 197

Verlassen eines Kindes

Wer ein Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, im Stiche läßt, um sich seiner für immer oder für lange Zeit zu entledigen, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

§ 198

Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht

Wer seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gröblich verletzt und dadurch ein Kind oder einen Jugendlichen unter sechzehn Jahren in die Gefahr der sittlichen oder körperlichen Verwahrlosung bringt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

§ 199

Verletzung der Aufsichtspflicht

(1) Wer leichtfertig durch Verletzung der Pflicht zur Aufsicht über ein Kind oder einen Jugendlichen, für die ihm die Personensorge zusteht oder die seiner Erziehung anvertraut sind, dazu beiträgt, daß der Schutzbefohlene vorsätzlich eine rechtswidrige Tat begeht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Tat des Schutzbefohlenen angedrohte Strafe.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn die Tat des Schutzbefohlenen nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte.

§ 200

Verletzung der Unterhaltspflicht

Wer sich einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so daß der Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten gefährdet ist oder ohne die Hilfe anderer gefährdet wäre, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

§ 201

Verletzung der Hilfspflicht gegenüber einer Schwangeren

Wer einer Frau, die von ihm schwanger ist, gewissenlos die ihm nach den Umständen zuzumutende Hilfe vorenthält, deren sie wegen der Schwangerschaft oder der Niederkunft bedarf, und dadurch Mutter oder Kind einer Notlage aussetzt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 202

Personenstandsfälschung

(1) Wer ein Kind unterschiebt oder sonst den Personenstand eines anderen in einer Weise fälscht oder unterdrückt, daß die behördliche Feststellung des wahren Personenstandes gefährdet ist, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 203

Künstliche Samenübertragung

(1) Wer eine künstliche Samenübertragung bei einer Frau vornimmt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Eine Frau, die eine künstliche Samenübertragung bei sich vornimmt oder zuläßt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn ein Arzt Samen des Ehemannes bei dessen Ehefrau mit Einwilligung beider Ehegatten oder eine Frau bei sich Samen ihres Ehemannes mit dessen Einwilligung überträgt.

(4) Wird die Tat des Absatzes 1 ohne Einwilligung der Frau begangen, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

Dritter Titel

Straftaten gegen die Sittlichkeit

Unzucht

§ 204

Notzucht

(1) Wer eine Frau mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum außerehelichen Beischlaf nötigt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren. Ein minder schwerer Fall ist ausgeschlossen, wenn die Tat mittels eines hinterlistigen oder gemeinschaftlichen Überfalls begangen wird.

§ 205

Schwere Notzucht

(1) In besonders schweren Fällen wird die Notzucht mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter das Opfer in die Gefahr des Todes bringt oder es vorsätzlich oder leichtfertig an Körper oder Gesundheit schwer schädigt (§ 147 Abs. 2).

(2) Verursacht der Täter leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

§ 206

Nötigung zur Unzucht

(1) Wer einen anderen durch Drohung mit einem empfindlichen Übel nötigt, eine Handlung zu dulden oder vorzunehmen, die das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung erheblich verletzt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 206a

Schwere Nötigung zur Unzucht

(1) Wer die Nötigung zur Unzucht mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begeht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. mehrere die Tat gemeinschaftlich begehen,
2. die Tat mittels eines hinterlistigen Überfalls begangen wird oder
3. der Täter das Opfer bei der Tat roh mißhandelt.

(4) Bringt der Täter das Opfer in die Gefahr des Todes oder schädigt er es vorsätzlich oder leichtfertig an Körper oder Gesundheit schwer (§ 147 Abs. 2), so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren. Verursacht er leichtfertig den Tod des Opfers, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren.

§ 207

Schändung

(1) Wer eine Frau, die geisteskrank, hochgradig schwachsinnig, bewußtlos, willenlos oder zum Widerstand körperlich unfähig ist, zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) § 205 gilt entsprechend.

§ 208

Unzucht mit Widerstandsunfähigen

(1) Wer einen anderen, der geisteskrank, hochgradig schwachsinnig, bewußtlos, willenlos oder zum Widerstand körperlich unfähig ist, zur Unzucht mißbraucht, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) § 206a Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 209

Entführung zur Unzucht

(1) Wer eine Frau mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch Hinterlist entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(4) Hat der Täter oder ein Teilnehmer die Frau geheiratet, so wird die Tat nur dann verfolgt, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist und das Antragsrecht nicht vor Eingehung der Ehe erloschen war.

§ 210

Unzucht mit Kindern

(1) Wer mit einem Kind Unzucht treibt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer in wollüstiger Absicht ein Kind dazu bestimmt, daß es an sich selbst oder mit einem anderen Unzucht treibt, auch wenn das Kind die geschlechtliche Bedeutung seines Verhaltens nicht versteht.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. mit dem Kind den Beischlaf vollzieht,
2. das Kind bei der Tat roh mißhandelt,
3. das Kind mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Unzucht nötigt oder
4. die Tat beharrlich wiederholt.

(5) § 206a Abs. 4 gilt entsprechend.

(6) Wer in den Fällen der Absätze 1 oder 2 fahrlässig nicht erkennt, daß es sich um ein Kind handelt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

§ 211

Unzucht mit Schutzbefohlenen

(1) Mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten wird bestraft, wer

1. sein noch nicht einundzwanzig Jahre altes Kind, Adoptivkind, Stiefkind oder Mündel oder
2. als Erzieher eine seiner Erziehung anvertraute Person unter einundzwanzig Jahren

zur Unzucht mißbraucht.

(2) Ebenso wird bestraft, wer die Tat an einem seiner Ausbildung, Aufsicht oder Betreuung anvertrauten Kind oder Jugendlichen begeht.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) § 206a Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 212

Unzucht vor Kindern und Schutzbefohlenen

(1) Wer Unzucht absichtlich vor einem Kind oder einem Schutzbefohlenen (§ 211) treibt, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer in wollüstiger Absicht

1. an einem Kind oder absichtlich vor ihm eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, Kinder in geschlechtlicher Hinsicht sittlich zu gefährden,
2. absichtlich vor einem Jugendlichen, der sein Schutzbefohlener ist, eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, Jugendliche in geschlechtlicher Hinsicht sittlich zu gefährden, oder
3. ein Kind zu einer in Nummer 1 oder einen Jugendlichen, der sein Schutzbefohlener ist, zu einer in Nummer 2 bezeichneten Handlung bestimmt,

wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in Absatz 1 oder den §§ 210 oder 211 mit Strafe bedroht ist.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 213

Verführung

(1) Wer ein Mädchen unter sechzehn Jahren dazu verführt, mit ihm den außerehelichen Beischlaf zu vollziehen, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(3) Hat der Täter die Verführte geheiratet, so wird die Tat nur dann verfolgt, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist und das Antragsrecht nicht vor Eingehung der Ehe erloschen war.

§ 214

Unzucht unter Ausnutzung der Dienststellung

(1) Wer zur Vornahme von Diensthandlungen (§ 11 Abs. 1 Nr. 4) berufen ist und einen anderen, der

1. unter seiner Dienstgewalt steht oder zu stehen annimmt oder
2. im Hinblick auf die künftige Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung von ihm abhängig ist oder dies annimmt,

unter Ausnutzung dieser Abhängigkeit zur Unzucht mißbraucht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 215

Unzucht in Anstalten

(1) Wer in einer Gefangenen- oder Verwahrungsanstalt, in einem Erziehungsheim oder in einer Anstalt für Kranke oder Hilfsbedürftige beschäftigt oder deren Inhaber ist und unter Ausnutzung dieser Stellung einen anderen, der in die Anstalt aufgenommen ist, zur Unzucht mißbraucht, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 216

Unzucht zwischen Männern

(1) Mit Gefängnis bis zu drei Jahren wird bestraft

1. ein Mann, der mit einem anderen Mann eine beischlafähnliche Handlung vornimmt,
2. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der mit einem Mann unter einundzwanzig Jahren Unzucht treibt oder der absichtlich vor einem solchen Mann Unzucht an sich selbst oder mit einem anderen Mann treibt, oder
3. ein Mann über achtzehn Jahre, der einen Mann unter einundzwanzig Jahren dazu bestimmt, daß er mit ihm oder einem anderen Mann oder vor ihm an sich selbst Unzucht treibt.

(2) Bei einem Beteiligten, der zur Zeit der Tat noch nicht einundzwanzig Jahre alt war, kann das Gericht von Strafe absehen.

§ 217

Schwere Unzucht zwischen Männern

(1) Mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten wird bestraft

1. ein Mann, der unter Ausnutzung einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit einen Mann dazu bestimmt, daß er mit ihm oder einem anderen Mann Unzucht treibt,
2. ein Mann über einundzwanzig Jahre, der einen Mann unter einundzwanzig Jahren dazu verführt, mit ihm oder einem anderen Mann Unzucht zu treiben, oder
3. ein Mann, der gewerbsmäßig mit einem anderen Mann Unzucht treibt oder sich dazu anbietet.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 218

Unzucht mit Tieren

Wer mit einem Tier eine beischlafähnliche Handlung vornimmt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 219

Erregung öffentlichen Ärgernisses

Wer öffentlich und unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, Ärgernis zu erregen, eine Handlung vornimmt, die das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung erheblich verletzt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 220

Unzüchtige Schriften und Sachen

Wer unzüchtige Schriften (§ 11 Abs. 3) oder zu unzüchtigem Gebrauch bestimmte Sachen

1. verbreitet,
2. an einem allgemein zugänglichen Ort ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder
3. herstellt, vervielfältigt, bezieht, an einen anderen gelangen läßt, vorrätig hält, ankündigt, anpreist, in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt oder daraus auszuführen unternimmt, damit sie oder aus ihnen gewonnene Stücke verbreitet oder nach Nummer 2 zugänglich gemacht werden,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 220 a

Unzüchtige Schaustellungen

(1) Wer öffentlich eine unzüchtige Schaustellung von Menschen veranstaltet oder eine solche Veranstaltung in seinen Räumen duldet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der öffentlichen steht die nichtöffentliche Veranstaltung gleich, wenn der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern.

§ 221

Mittel zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten oder der Empfängnis

Wer in einer Sitte oder Anstand verletzenden Weise

1. Mittel oder Verfahren, deren Zweck ganz oder überwiegend die Verhütung von Geschlechtskrankheiten, von Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane oder der Empfängnis ist, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) ankündigt oder anpreist oder
2. solche Mittel an einem allgemein zugänglichen Ort ausstellt oder sonst zugänglich macht,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 222

Werbung für unzüchtigen Verkehr

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine Mitteilung macht, die dazu bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ist die Mitteilung dazu bestimmt, unzüchtigen Verkehr zwischen Männern herbeizuführen, so ist die Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren.

§ 223

Gewerbsmäßige Unzucht

Wer gewerbsmäßig Unzucht treibt und diesem Erwerb

1. in der Nähe einer Kirche oder eines anderen der Religionsausübung dienenden Gebäudes,
2. in der Nähe einer Schule oder einer anderen Örtlichkeit, die zum Besuch durch Kinder oder Jugendliche bestimmt ist,
3. in einer Wohnung, in der Kinder oder Jugendliche wohnen,
4. in einem Hause, in dem Kinder oder Jugendliche wohnen, in einer diese sittlich gefährdenden Weise,
5. in einer Gemeinde oder in einem Bezirk einer Gemeinde, in denen die Ausübung der Gewerbsunzucht durch Rechtsverordnung verboten ist[20]),

nachgeht, wird mit Strafhaft bestraft.

---

20) In das Einführungsgesetz ist folgende Vorschrift aufzunehmen:

„§ X

Verbot der Gewerbsunzucht

(1) Die Landesregierung kann die Ausübung der Gewerbsunzucht

1. in Gemeinden unter zwanzigtausend Einwohnern für das ganze Gebiet der Gemeinde,
2. in Gemeinden von zwanzigtausend bis zu fünfzigtausend Einwohnern für das ganze Gebiet der Gemeinde oder für einzelne Bezirke und
3. in Gemeinden über fünfzigtausend Einwohnern für einzelne Bezirke

durch Rechtsverordnung zum Schutze der Jugend oder des öffentlichen Anstandes verbieten (§ 223 Nr. 5 des Strafgesetzbuches). Sie kann diese Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die höhere Verwaltungsbehörde übertragen

(2) Wohnungsbeschränkungen auf bestimmte Straßen oder Häuserblöcke zum Zwecke der Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht (Kasernierungen) sind verboten."

§ 224

Anlocken zur Unzucht

(1) Wer öffentlich in auffälliger Weise oder in einer Weise, die geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu belästigen, zur Unzucht anlockt oder sich dazu anbietet, wird mit Strafhaft bestraft.

(2) Bezieht sich die Tat auf Unzucht zwischen Männern, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr oder Strafhaft.

§ 225

Nebenstrafen und Maßnahmen

(1) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen

schwerer Nötigung zur Unzucht (§ 206 a),
Unzucht mit Kindern (§ 210),
Unzucht mit Schutzbefohlenen (§ 211),
Unzucht vor Kindern und Schutzbefohlenen in den Fällen des § 212 Abs. 1,
Unzucht unter Ausnutzung der Dienststellung (§ 214),
Unzucht in Anstalten (§ 215) und
schwerer Unzucht zwischen Männern (§ 217)

kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

(2) In den Fällen der §§ 204, 205, 210 bis 212, 216 Abs. 1 Nr. 2, 3, §§ 217 und 219 bis 220 a kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

(3) Ist eine rechtswidrige Tat nach § 220 begangen worden, so werden zu unzüchtigem Gebrauch bestimmte Sachen, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, eingezogen.

Kuppelei, Menschenhandel, Zuhälterei

§ 226

Eigennützige Kuppelei

(1) Wer durch seine Vermittlung oder durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit der Unzucht zwischen anderen Vorschub leistet (Kuppelei) und dabei aus Eigennutz handelt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein Bordell oder einen bordellartigen Betrieb unterhält oder leitet.

(3) Wer die Tat an einem Kind oder Jugendlichen begeht, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(4) Wer einem anderen, der über achtzehn Jahre alt ist, Wohnung gewährt, wird nach Absatz 1 nur dann bestraft, wenn er ihn ausbeutet oder zur Unzucht bestimmt oder anhält.

§ 227

Kuppelei an Angehörigen und Schutzbefohlenen

(1) Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. an seinem Ehegatten,
2. an seinem noch nicht achtzehn Jahre alten Kind, Adoptivkind, Stiefkind oder Mündel oder
3. an einem seiner Erziehung, Ausbildung, Aufsicht oder Betreuung anvertrauten Kind oder Jugendlichen

Kuppelei begeht.

(2) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 aus Eigennutz, so ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 227 a

Teilnahme des Verkuppelten

Wegen Teilnahme an der Kuppelei nach den §§ 226 und 227 wird derjenige nicht bestraft, auf dessen unzüchtiges Handeln sich die Tat bezieht. In den Fällen des § 226 Abs. 3 und des § 227 wird jedoch der Anstifter bestraft, der nicht zu den in diesen Vorschriften bezeichneten Personen gehört.

§ 228

Schwere Kuppelei

(1) Wer einen anderen durch Kuppelei dazu bringt, daß er gewerbsmäßig Unzucht treibt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer Kuppelei durch hinterlistige Machenschaften begeht.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 229

Menschenhandel

(1) Wer gewerbsmäßig

1. schwere Kuppelei begeht,
2. einen anderen anwirbt, um ihn zur Unzucht im Ausland zu bringen,
3. einen anderen, der noch nicht einundzwanzig Jahre alt ist, anwirbt, um ihn zur Unzucht mit unbestimmten Personen zu bringen, oder
4. einen anderen mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch Hinterlist entführt, um ihn zur Unzucht im Ausland oder mit unbestimmten Personen zu bringen,

wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 3 ist die Strafe Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 230

Zuhälterei

Ein Mann, der eine der gewerbsmäßigen Unzucht nachgehende Person

1. dadurch ausbeutet, daß er aus ihrem unzüchtigen Erwerb ganz oder zum Teil seinen Lebensunterhalt zieht, oder
2. aus Eigennutz bei Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht schützt oder fördert,

und mit Rücksicht darauf mehr als nur flüchtige Beziehungen zu ihr unterhält, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

§ 231

Nebenstrafen und Sicherungsaufsicht

(1) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen

Kuppelei (§§ 226, 227, 228) und
Zuhälterei (§ 230)

kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

(2) In den Fällen der §§ 226 und 228 bis 230 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

Vierter Titel

Unterlassene Hilfe

§ 232

Unterlassene Hilfe

(1) Wer bei Unglücksfällen oder bei gemeiner Gefahr oder Not nicht hilft, obwohl nach den Umständen Hilfe erforderlich und ihm zuzumuten, namentlich ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Hat der Täter den Unglücksfall, die Gefahr oder die Not verursacht, so ist die Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

Fünfter Titel

Tierquälerei

§ 233

Tierquälerei

Wer ein Tier unnötig quält oder roh mißhandelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 234

Einziehung

(1) Ist eine rechtswidrige Tat nach § 233 begangen worden, so kann das Tier eingezogen werden, wenn es dem Täter oder Teilnehmer zur Zeit der Entscheidung gehört.

(2) § 114 ist nicht anzuwenden.

Dritter Abschnitt
STRAFTATEN GEGEN DAS VERMÖGEN

Erster Titel
Diebstahl und Unterschlagung

§ 235
Diebstahl

(1) Wer einem anderen eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, um sie sich oder einem Dritten widerrechtlich zuzueignen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 236
Schwerer Diebstahl

In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. zur Ausführung der Tat in ein Gebäude, eine Wohnung, einen Dienst- oder Geschäftsraum oder in einen anderen umschlossenen Raum einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in dem Raum verborgen hält,
2. eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist,
3. gewerbsmäßig stiehlt,
4. aus einer Kirche oder einem anderen der Religionsausübung dienenden Gebäude oder Raum eine Sache stiehlt, die dem Gottesdienst gewidmet ist oder der religiösen Verehrung dient,
5. eine Sache von Bedeutung für Wissenschaft, Kunst oder Geschichte oder für die technische Entwicklung stiehlt, die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung befindet oder öffentlich ausgestellt ist,
6. eine Sache stiehlt, die ihm als Amtsträger anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, oder
7. stiehlt, indem er die Hilflosigkeit eines anderen oder die aus einem Unglücksfall oder einer gemeinen Gefahr entstandene Gelegenheit ausnutzt.

§ 237
Diebstahl mit Waffen und Bandendiebstahl

(1) Mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten wird bestraft, wer

1. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Schußwaffe bei sich führt,
2. einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand eines anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, oder
3. als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes stiehlt.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 238
Berufsmäßiger Diebstahl

Wer unter den Voraussetzungen einer der Nummern 1, 2, 4 und 5 des § 236 oder denen des § 237 stiehlt und das Stehlen derart wie einen Beruf betreibt, daß er daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil seine Einkünfte zieht, wird wegen jeder abzuurteilenden Tat mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

§ 239
Sicherungsaufsicht

In den Fällen der §§ 236 bis 238 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 240
Unterschlagung

(1) Wer eine fremde bewegliche Sache sich oder einem anderen widerrechtlich zueignet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wenn die Tat nicht als Diebstahl, Raub, Betrug, Erpressung, Untreue oder Hehlerei mit Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine ihm anvertraute Sache unterschlägt und zur Verschleierung der Tat auf Täuschung berechnete Mittel anwendet,
2. Sachen von bedeutendem Wert unterschlägt, die für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke gesammelt worden sind, oder
3. eine Sache unterschlägt, die ihm als Amtsträger anvertraut worden oder zugänglich geworden ist.

§ 241
Haus- und Familiendiebstahl

(1) Ist durch einen Diebstahl oder eine Unterschlagung ein Angehöriger oder der Vormund, Lehrherr oder Erzieher des Täters verletzt, oder lebt der Verletzte mit dem Täter in häuslicher Gemeinschaft, so wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

(2) Ist durch die Tat ein Angehöriger verletzt, mit dem der Täter in häuslicher Gemeinschaft lebt, und fällt der Schaden für den Verletzten nicht ins Gewicht, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen.

(3) Wer die Tat gegen seinen Ehegatten begeht, mit dem er in häuslicher Gemeinschaft lebt, ist straffrei, wenn der Schaden für den Verletzten nicht ins Gewicht fällt.

§ 242

Entwendung

(1) Wer aus Not Sachen von geringem Wert entwendet (§§ 235, 236, 240), wird mit Strafhaft bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu neunzig Tagessätzen bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer Nahrungs- oder Genußmittel oder Sachen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von geringem Wert zum alsbaldigen Verbrauch für sich oder einen Angehörigen entwendet.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt

(5) Wer die Tat gegen einen Angehörigen begeht, mit dem er in häuslicher Gemeinschaft lebt, ist straffrei.

§ 243

Energieentziehung

(1) Wer in der Absicht, sich oder einen anderen widerrechtlich zu bereichern, elektrische oder andere Energie mittels einer Leitung, die der Verfügungsberechtigte nicht zur Zuführung bestimmt hat, sich oder einem anderen verschafft, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 244

Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs

(1) Wer ein Kraftfahrzeug, ein anderes durch Maschinenkraft bewegtes Fahrzeug, ein Luftfahrzeug, ein Boot oder ein Fahrrad gegen den Willen des Berechtigten in Gebrauch nimmt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(4) Wer die Tat gegen einen Angehörigen begeht, mit dem er in häuslicher Gemeinschaft lebt, ist straffrei.

Zweiter Titel

Raub und räuberischer Diebstahl

§ 245

Raub

(1) Wer eine fremde bewegliche Sache, um sie sich oder einem anderen widerrechtlich zuzueignen, jemandem dadurch wegnimmt oder abnötigt, daß er gegen ihn oder einen anderen Gewalt anwendet oder ihn oder einen anderen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bedroht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein minder schwerer Fall ist ausgeschlossen, wenn der Täter

1. einen Raub begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein vor Ausführung der Tat dazu vorgesehenes Kraftfahrzeug verwendet,
2. einen Raub begeht, um sich oder einem anderen Geld zuzueignen, das eine mit der Aufbewahrung oder Beförderung von Geld berufsmäßig betraute Person in ihrer Obhut hat,
3. gewerbsmäßig handelt oder
4. bereits einmal wegen Raubes verurteilt worden ist; § 61 Abs. 2, 3 gilt entsprechend.

§ 246

Schwerer Raub

(1) In besonders schweren Fällen wird der Raub mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. einen Raub begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter eine Schußwaffe verwendet,
2. den Angegriffenen in die Gefahr des Todes bringt oder ihn vorsätzlich oder leichtfertig an Körper oder Gesundheit schwer schädigt (§ 147 Abs. 2),
3. den Raub als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes begeht oder
4. das Rauben derart wie einen Beruf betreibt, daß er daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil seine Einkünfte zieht.

(2) Verursacht der Täter durch den Angriff leichtfertig den Tod eines Menschen oder mißhandelt er bei der Tat einen anderen grausam, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

§ 247

Räuberischer Diebstahl

Wer, nach einem Diebstahl oder einer Entwendung auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, mit einer Waffe oder einem anderen gefährlichen Werkzeug entweder Gewalt gegen jemanden anwendet, oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht, um

1. sich oder einem anderen die gestohlene oder entwendete Sache zu erhalten,

2. Feststellungen zu ihrer Wiedererlangung zu verhindern oder
3. sich oder einen anderen Beteiligten der Bestrafung zu entziehen,

wird wie ein Räuber nach § 245 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und § 246 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 bestraft.

§ 248

Sicherungsaufsicht

In den Fällen der §§ 245 bis 247 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

Dritter Titel

Sachbeschädigung und Sachentziehung

§ 249

Sachbeschädigung

(1) Wer eine fremde Sache zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder verunstaltet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(3) § 241 Abs. 2, 3 gilt entsprechend.

§ 250

Schwere Sachbeschädigung

(1) Wer eine Sachbeschädigung begeht

1. an einer Sache, die dem Gottesdienst gewidmet ist oder der religiösen Verehrung dient,
2. an einem öffentlichen Denkmal,
3. an einem Naturdenkmal oder einem Werk menschlicher Tätigkeit, das aus wissenschaftlichen, künstlerischen, landschaftlichen, volkskundlichen oder geschichtlichen Gründen behördlich unter Schutz gestellt ist,
4. an einer Sache von Bedeutung für Wissenschaft, Kunst oder Geschichte oder für die technische Entwicklung, die sich in einer allgemein zugänglichen Sammlung oder in einem öffentlichen Gebäude befindet oder sonst allgemein zugänglich ist, oder
5. an einer Sache, die dem öffentlichen Nutzen dient,

wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 251

Sachentziehung

(1) Wer eine fremde bewegliche Sache oder elektrische oder andere Energie einem anderen widerrechtlich entzieht, um ihm oder einem Dritten dadurch einen erheblichen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften über den Schutz fremden Vermögens mit Strafe bedroht ist.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(3) Wer die Tat gegen einen Angehörigen begeht, mit dem er in häuslicher Gemeinschaft lebt, ist straffrei, wenn kein erheblicher Nachteil eingetreten ist.

Vierter Titel

Betrug und Erpressung

§ 252

Betrug

(1) Wer durch Täuschung über Tatsachen jemanden zu einer Vermögensverfügung bestimmt, die diesem oder einem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, um daraus sich oder einen Dritten widerrechtlich zu bereichern, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) § 241 gilt entsprechend.

§ 253

Schwerer Betrug

In besonders schweren Fällen wird der Betrug mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. gewerbsmäßig betrügt,
2. den Verletzten in wirtschaftliche Bedrängnis bringt,
3. aus Eigennutz bedeutende Vermögenswerte erschwindelt, die für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke bestimmt sind oder infolge der Täuschung dafür gespendet werden,
4. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht oder
5. einen Versicherungsfall vortäuscht, nachdem er
   a) sich an Körper oder Gesundheit schwer geschädigt hat (§ 147 Abs. 2), um sich Leistungen von bedeutendem Wert aus der Versicherung zu verschaffen, oder
   b) zu diesem Zweck eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat.

§ 254

Berufsmäßiger Betrug

(1) Wer das Betrügen derart wie einen Beruf betreibt, daß er daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil seine Einkünfte zieht, wird wegen jeder abzuurteilenden Tat mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 255

Notbetrug

(1) Wer aus Not betrügt (§ 252 Abs. 1) und nur geringen Nachteil zufügt, wird mit Strafhaft bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu neunzig Tagessätzen bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(4) Wer die Tat gegen einen Angehörigen begeht, mit dem er in häuslicher Gemeinschaft lebt, ist straffrei.

§ 256

Versicherungsmißbrauch

(1) Wer sich oder einen anderen körperlich verletzt oder bei sich oder einem anderen die Folgen einer Verletzung verschlimmert, um sich oder einem anderen Leistungen aus einer Versicherung zu verschaffen, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wenn er nicht nach § 252 strafbar wird.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust oder Diebstahl versicherte Sache zerstört, beschädigt, in ihrer Brauchbarkeit beeinträchtigt oder beiseite schafft, um sich oder einem anderen Leistungen aus der Versicherung zu verschaffen.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. sich an Körper oder Gesundheit schwer schädigt (§ 147 Abs. 2), um sich Leistungen von bedeutendem Wert aus der Versicherung zu verschaffen,
2. eine Sache von bedeutendem Wert in Brand setzt oder
3. ein Schiff zum Sinken oder Stranden bringt.

§ 257

Erschleichen von Leistungen

(1) Wer die Leistung eines Automaten, die Beförderung durch ein Verkehrsmittel oder den Zutritt zu einer Veranstaltung oder Einrichtung erschleicht, ohne das Entgelt entrichten zu wollen, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften über den Schutz fremden Vermögens mit Strafe bedroht ist. § 251 ist jedoch nicht anzuwenden.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(4) § 241 Abs. 2, 3 gilt entsprechend.

§ 258

Auswanderungsbetrug

(1) Wer einen anderen in der Absicht, sich oder einen Dritten zu bereichern, durch Täuschung bestimmt, aus dem Inland auszuwandern, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Wer die Tat gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 259

Erpressung

(1) Wer jemanden mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Vermögensverfügung nötigt, die diesem oder einem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, um daraus sich oder einen Dritten widerrechtlich zu bereichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Die Tat ist nur dann rechtswidrig, wenn die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 260

Schwere Erpressung

(1) Die Erpressung wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wenn der Täter

1. gewerbsmäßig handelt,
2. mit einem Verbrechen droht,
3. die Zwangslage des Erpreßten beharrlich ausbeutet oder ihn in wirtschaftliche Bedrängnis bringt,
4. als Mitglied oder im Auftrag einer Gruppe handelt, welche die Tat verabredet hat, oder
5. den Erpreßten oder denjenigen, den das angedrohte Übel treffen soll, zur Selbsttötung oder zum Versuch der Selbsttötung treibt oder durch die Tat leichtfertig dessen Tod verursacht.

(2) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 4 ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 261

Räuberische Erpressung

Wendet der Erpresser oder ein anderer Beteiligter zur Ausführung der Tat Gewalt gegen eine Person an oder droht er jemandem mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, so wird er wie ein Räuber nach den §§ 245 und 246 bestraft.

§ 262

Sicherungsaufsicht

In den Fällen der §§ 253, 254, 258 Abs. 2 und der §§ 260, 261 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

Fünfter Titel

Untreue

§ 263

Untreue

(1) Wer damit betraut ist,

1. Vermögen eines anderen
   a) als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs,
   b) als Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter, Konkursverwalter oder Treuhänder oder
   c) sonst kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags oder Rechtsgeschäfts

   zu verwalten oder
2. eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen,

und dem anderen absichtlich oder wissentlich einen Vermögensnachteil dadurch zufügt, daß er die Verwaltung oder die Aufsicht pflichtwidrig führt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sonst damit betraut ist, Vermögensangelegenheiten eines anderen durch Abschluß von Rechtsgeschäften für dessen Rechnung zu besorgen und ihm

1. absichtlich einen Vermögensnachteil dadurch zufügt, daß er über Mittel oder Gegenstände, die er zur Besorgung solcher Angelegenheiten oder bei deren Besorgung, erlangt, pflichtwidrig verfügt oder daß er die ihm übertragenen Geschäfte sonst pflichtwidrig führt, oder
2. durch eine solche Handlung wissentlich einen Vermögensnachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu bereichern.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind auch dann anzuwenden, wenn die Rechtshandlung, die der Betrauung zugrunde liegt, unwirksam ist.

(4) § 241 gilt entsprechend.

§ 264

Schwere Untreue

In besonders schweren Fällen wird die Untreue mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. aus Gewinnsucht handelt,
2. den Verletzten in wirtschaftliche Bedrängnis bringt oder
3. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht, um sich oder einen anderen zu bereichern.

Sechster Titel

Wucher

§ 265

Wucher

(1) Wer die Zwangslage, den Leichtsinn, die Unerfahrenheit, die Willensschwäche oder den Mangel an Urteilsvermögen eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung einen Vermögensvorteil versprechen oder gewähren läßt, der in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung steht. wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Wer es unternimmt, eine wucherische Forderung als Rechtsnachfolger zu verwerten, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

§ 266

Schwerer Wucher

(1) In besonders schweren Fällen wird der Wucher mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. gewerbsmäßig handelt,
2. sich durch Wechsel wucherische Vermögensvorteile versprechen läßt oder
3. durch die Tat den anderen in wirtschaftliche Not bringt.

(2) Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 267

entfällt

Siebenter Titel

Vereiteln von Gläubigerrechten

§ 268

Pfandkehr

(1) Wer seine eigene Sache, an der ein anderer ein Recht auf Befriedigung aus der Sache hat oder die Gegenstand des Nutzungs-, Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrechts eines anderen ist, zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, beiseite schafft oder dem anderen wegnimmt und dadurch absichtlich oder wissentlich dessen Recht ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer die Tat an einer fremden Sache mit Einwilligung des Eigentümers oder zu dessen Gunsten begeht.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

(5) § 241 Abs. 2, 3 gilt entsprechend.

§ 269

Vereiteln der Zwangsvollstreckung

(1) Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder beiseite schafft und dadurch absichtlich oder wissentlich die Befriedigung des Gläubigers ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer die Tat bei einer einem anderen drohenden Zwangsvollstreckung an Vermögensbestandteilen des anderen mit dessen Einwilligung oder zu dessen Gunsten begeht.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt.

§ 270

Unlautere Einflußnahme auf Versteigerungen und Vergaben

(1) Wer in der Absicht,

1. eine Zwangsversteigerung oder eine andere auf gesetzlicher Vorschrift beruhende öffentliche Versteigerung oder
2. eine von einer Behörde oder einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts ausgehende Vergabe von Lieferungen oder Leistungen

zu verhindern oder ihren Erfolg zu beeinträchtigen, einem anderen ein Entgelt anbietet, verspricht oder gewährt oder ein empfindliches Übel androht und ihn dadurch dazu bestimmt, daß er sich an der Versteigerung oder der Vergabe als Bewerber nicht beteiligt oder bei einer Beteiligung unzulässige Bindungen einhält, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

Konkursstraftaten

§ 271

Bankrott

(1) Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. Bestandteile seines Vermögens zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, beiseite schafft oder verheimlicht,
2. durch Aufwand, Spiel, Wette oder Differenzgeschäfte mit Waren oder Wertpapieren übermäßige Beträge verbraucht oder schuldig wird,
3. Waren oder Wertpapiere auf Kredit beschafft und sie erheblich unter ihrem Wert in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst abgibt,
4. nicht bestehende Verbindlichkeiten anerkennt oder vortäuscht,
5. Handelsbücher vernichtet, beschädigt, beiseite schafft oder verheimlicht,
6. Handelsbücher, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist, zu führen unterläßt oder so mangelhaft führt, daß sie keine Übersicht über seinen Vermögensstand gewähren, oder
7. es dem Handelsrecht zuwider unterläßt, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit aufzustellen,

und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger gefährdet.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr für die Befriedigung seiner Gläubiger fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Die Tat ist nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist.

§ 272

Schwerer Bankrott

In besonders schweren Fällen des § 271 Abs. 1 wird der Bankrott mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit oder aus Gewinnsucht handelt oder
2. viele Gläubiger in die Gefahr des Verlustes ihrer ihm anvertrauten Ersparnisse bringt.

§ 273

Verletzung der Buchführungspflicht

(1) Mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen wird bestraft, wer Handelsbücher, zu deren Führung er gesetzlich verpflichtet ist, vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfrist vernichtet.

(2) Ebenso wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. solche Handelsbücher zu führen unterläßt oder so mangelhaft führt, daß sie keine Übersicht über seinen Vermögensstand gewähren, oder
2. es dem Handelsrecht zuwider unterläßt, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit aufzustellen.

(3) § 271 Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 274

Gläubigerbegünstigung

(1) Wer in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt, die dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat, und ihn dadurch absichtlich oder wissentlich vor den übrigen Gläubigern begünstigt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) § 271 Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 275

Schuldnerbegünstigung

(1) Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. in Kenntnis der einem anderen drohenden Zahlungsunfähigkeit oder
2. nach Zahlungseinstellung, in einem Konkursverfahren, in einem gerichtlichen Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses oder in einem Verfahren zur Herbeiführung der Entscheidung über die Eröffnung des Konkurs- oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens eines anderen

Vermögensbestandteile des anderen mit dessen Einwilligung oder zu dessen Gunsten zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, beiseite schafft oder verheimlicht und dadurch die Befriedigung der Gläubiger des anderen gefährdet.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. aus Gewinnsucht handelt oder
2. viele Gläubiger in die Gefahr des Verlustes ihrer dem anderen anvertrauten Ersparnisse bringt.

(4) Die Tat ist nur dann strafbar, wenn der andere seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist.

Achter Titel

Jagd- und Fischwilderei

§ 276

Jagdwilderei

Wer unter Verletzung fremden Jagdrechts oder Jagdausübungsrechts

1. dem Wilde nachstellt, es fängt, erlegt oder sich oder einem anderen zueignet oder
2. eine Sache, die dem Jagdrecht unterliegt, sich oder einem anderen zueignet, zerstört oder beschädigt,

wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

§ 277

Schwere Jagdwilderei

In besonders schweren Fällen wird die Jagdwilderei mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn die Tat

1. zur Nachtzeit,
2. in der Schonzeit,
3. an Tieren, die zu erlegen wegen Bedrohung des Bestandes ihrer Art verboten ist,
4. unter Anwendung von Schlingen,
5. von einem Täter, der eine in einem Stock oder in ähnlicher Weise verborgene Schußwaffe oder eine Schußwaffe mit einem Schalldämpfer bei sich führt, oder
6. gemeinschaftlich von mehreren, von denen wenigstens einer mit einer Schußwaffe ausgerüstet ist,

begangen wird.

§ 278

Gewerbsmäßige Jagdwilderei

Wer die Jagdwilderei gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Begeht er die Tat unter den Voraussetzungen einer der Nummern 1 bis 6 des § 277, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

§ 279

Fischwilderei

Wer unter Verletzung fremden Fischereirechts oder Fischereiausübungsrechts

1. fischt oder
2. eine Sache, die dem Fischereirecht unterliegt, sich oder einem anderen zueignet, zerstört oder beschädigt,

wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 280

Schwere Fischwilderei

In besonders schweren Fällen wird die Fischwilderei mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn die Tat

1. zur Nachtzeit,
2. in der Schonzeit,
3. mit Sprengstoffen oder anderen schädlichen Mitteln oder mit elektrischer Energie begangen wird oder
4. den Fischbestand eines Gewässers durch den Fang von Fischen gefährdet, die das für den Fischfang festgesetzte Mindestmaß noch nicht erreicht haben.

§ 280 a

Gewerbsmäßige Fischwilderei

Wer die Fischwilderei gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 281

Strafantrag

Wird in den Fällen der §§ 276, 277, 279 und 280 die Tat von einem Angehörigen des Verletzten oder an einem Ort begangen, wo der Täter die Jagd oder die Fischerei in beschränktem Umfang ausüben darf, so wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

§ 282

Räuberische Wilderei

Wer, bei der Jagdwilderei oder der Fischwilderei auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, mit einer Waffe oder einem anderen gefährlichen Werkzeug entweder Gewalt gegen jemanden anwendet oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht, um

1. sich oder einem anderen die Beute oder eine der Einziehung unterliegende Sache zu erhalten,
2. Feststellungen zu ihrer Erlangung zu verhindern oder
3. sich oder einen anderen Beteiligten der Bestrafung zu entziehen,

wird wie ein Räuber nach § 245 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und § 246 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2 bestraft.

§ 283

Sicherungsaufsicht

In den Fällen der §§ 277, 278, 280, 280a und 282 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 284

Einziehung

Jagd- und Fischereigeräte, Hunde und andere Tiere, die der Täter oder ein Teilnehmer bei der Tat mit sich geführt oder verwendet hat, können eingezogen werden.

§ 285

Unbefugtes Fischen in deutschen Hoheitsgewässern

(1) Ein Ausländer, der im deutschen Küstenmeer oder in den deutschen Eigengewässern unbefugt fischt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird ein Deutscher bestraft, der im deutschen Küstenmeer oder in den deutschen Eigengewässern für einen Ausländer auf einem ausländischen Schiff unbefugt fischt.

(3) Handelt der Täter fahrlässig, so ist die Strafe Strafhaft oder Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen.

(4) Die Fanggeräte, die der Täter oder ein Teilnehmer bei der Tat mit sich geführt oder verwendet hat, werden eingezogen.

Neunter Titel

Hehlerei und Begünstigung

§ 286

Hehlerei

(1) Wer eine Sache, die ein anderer gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, ankauft oder sonst sich oder einem Dritten verschafft, sie absetzt oder absetzen hilft, um sich oder einen Dritten zu bereichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Die §§ 241 und 242 Abs. 1, 2 gelten entsprechend.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 287

Gewerbs- und berufsmäßige Hehlerei

(1) Wer die Hehlerei gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(2) Wer die Hehlerei derart wie einen Beruf betreibt, daß er daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil seine Einkünfte zieht, wird wegen jeder abzuurteilenden Tat mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 288

Beteiligung an der Beute

(1) Hat jemand einen Erlös aus einer Sache erzielt, die er gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, so wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wer mit Einwilligung des Vortäters sich oder einem Dritten aus dem Erlös in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil verschafft.

(2) Die §§ 241 und 242 Abs. 1, 2 gelten entsprechend.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 289

Begünstigung

(1) Wer einem anderen, der eine rechtswidrige Tat begangen hat, in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

(3) Wegen Begünstigung wird nicht bestraft, wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist. Dies gilt nicht für denjenigen, der einen an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung anstiftet.

§ 290

Besondere persönliche Merkmale und Verfolgungsvoraussetzungen

(1) Das Gericht kann die Strafe wegen Begünstigung nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn dies wegen besonderer persönlicher Merkmale (§ 14 Abs. 1), die beim Begünstiger vorliegen, ihm gegenüber als Täter oder Teilnehmer der Vortat zulässig wäre.

(2) Der Begünstiger ist straffrei, wenn bei ihm besondere persönliche Merkmale vorliegen, die seine Straffreiheit als Täter oder Teilnehmer der Vortat begründen würden.

(3) Die Begünstigung wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt,

wenn der Begünstiger als Täter oder Teilnehmer der Vortat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte.

Vierter Abschnitt
STRAFTATEN GEGEN DIE ÖFFENTLICHE ORDNUNG

Erster Titel
Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden

§ 291
Aufforderung zum Ungehorsam

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) zum Ungehorsam gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, eine allgemeine Verwaltungsvorschrift oder eine vollziehbare allgemeine Verfügung auffordert, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Die Aufforderung ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn das Gesetz, die Rechtsverordnung, die Verwaltungsvorschrift oder die Verfügung nicht gültig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Täter die Gültigkeit irrig annimmt.

(3) Nimmt der Täter irrig an, daß das Gesetz, die Rechtsverordnung, die Verwaltungsvorschrift oder die Verfügung nicht gültig sei, und ist ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen, so kann das Gericht von Strafe absehen.

§ 292
Aufforderung zu Straftaten

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) zu einem Verbrechen oder einem Vergehen auffordert, wird wie ein Anstifter bestraft.

(2) Bleibt die Aufforderung ohne Erfolg, so ist die Strafe nach § 64 Abs. 1 zu mildern.

§ 293
Belohnung oder Billigung von Verbrechen

(1) Wer ein Verbrechen belohnt, nachdem es begangen oder versucht worden ist, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein Verbrechen, nachdem es begangen oder versucht worden ist, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) in einer Weise billigt, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.

§ 294
Verbrecherische Vereinigungen

(1) Wer eine Vereinigung gründet, die Straftaten bezweckt, oder zu deren Tätigkeit die Begehung von Straftaten gehört, oder wer sich an einer solchen Vereinigung als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften im Höchstmaß mit der gleichen oder einer schwereren Strafe bedroht ist.

(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden,

1. wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung ist oder
2. soweit die Zwecke oder die Tätigkeit der Vereinigung Taten nach § 369 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, Nr. 3 oder den §§ 372, 374 oder 375 betreffen.

(3) Der Versuch, eine in Absatz 1 bezeichnete Vereinigung zu gründen, ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter zu den Rädelsführern oder Hintermännern gehört oder
2. die Zwecke oder die Tätigkeit der Vereinigung Verbrechen wider das Leben oder gemeingefährliche Verbrechen betreffen.

Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

(5) Bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Beteiligung von untergeordneter Bedeutung ist, kann das Gericht von Strafe absehen.

(6) Das Gericht kann die in den Absätzen 1, 3 und 4 angedrohte Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn der Täter freiwillig

1. das Fortbestehen der Vereinigung verhindert oder
2. deren Bestehen einer Behörde so rechtzeitig anzeigt, daß eine den Zwecken oder der Tätigkeit der Vereinigung entsprechende Straftat noch verhindert werden kann.

Wird ohne Zutun des Täters das Fortbestehen der Vereinigung oder eine solche Straftat verhindert, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

§ 295
Landfriedensbruch

(1) Wer sich an der öffentlichen Zusammenrottung einer Menschenmenge beteiligt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn bei der Zusammenrottung mit vereinten Kräften eine Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen oder eine rechtswidrige Tat begangen wird, die den Tatbestand der Nötigung zu Diensthandlungen oder des Widerstandes (§§ 418 bis 421) verwirklicht.

(2) Beteiligt sich der Täter an der Zusammenrottung, obwohl er erkennt, daß eine Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen oder eine der in Ab-

satz 1 bezeichneten rechtswidrigen Taten begangen wird, so ist die Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft.

(3) Soweit bei der Zusammenrottung Widerstand nach § 419 Abs. 1 begangen wird, ist die Tat nicht als Landfriedensbruch strafbar, wenn die Diensthandlung, gegen die sich der Widerstand richtet, nicht rechtmäßig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Täter irrig annimmt, die Diensthandlung sei rechtmäßig.

§ 296

Schwerer Landfriedensbruch

(1) In besonders schweren Fällen wird der Landfriedensbruch mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. Rädelsführer ist,
2. eine Schußwaffe bei sich führt oder
3. durch eine Gewalttätigkeit einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) bringt oder an fremden Sachen bedeutenden Schaden anrichtet.

(2) Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 297

Auflauf [22])

(1) Wer sich aus einer öffentlichen Ansammlung nicht entfernt, obwohl ein Träger von Hoheitsbefugnissen die Menge dreimal aufgefordert hat auseinanderzugehen und obwohl er auf die Strafbarkeit des Ungehorsams hingewiesen hat, wird mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen bestraft.

(2) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn die Aufforderung nicht rechtmäßig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Täter irrig annimmt, die Aufforderung sei rechtmäßig.

(3) Nimmt der Täter irrig an, die Aufforderung sei nicht rechtmäßig, und ist ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen, so kann das Gericht von Strafe absehen.

§ 298

Volksverhetzung

Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, die Menschenwürde anderer dadurch angreift, daß er

1. zum Haß gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt,
2. zu Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen gegen sie auffordert oder
3. sie beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet,

wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

[22]) Das Verhältnis von § 297 zu § 29 Nr. 4 des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 684) soll im Entwurf des Einführungsgesetzes geklärt werden.

§ 299

Bedrohung der Allgemeinheit

Wer in einer Weise, die geeignet ist, in der Bevölkerung Angst oder Schrecken zu erregen,

1. ein Verbrechen,
2. ein Vergehen, das mit einer Gewalttätigkeit oder mit Gefahr für Leib oder Leben oder für Sachen von bedeutendem Wert verbunden ist, oder
3. ein Vergehen der Sabotage (§§ 335, 370, 413)

androht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

§ 300

Mißbrauch von Notrufen

Wer absichtlich oder wissentlich

1. Notrufe oder Notzeichen mißbraucht oder
2. vortäuscht, daß wegen eines Unglücksfalles oder wegen gemeiner Gefahr oder Not die Hilfe anderer erforderlich sei,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 301

Belästigung der Allgemeinheit

Wer in einer Weise, die geeignet ist, die Allgemeinheit erheblich zu belästigen, grob ungebührlichen Lärm erregt oder sich sonst grob ungebührlich verhält, wird mit Strafhaft bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu neunzig Tagessätzen bestraft.

§ 302

Mißbrauch von Titeln, Uniformen und Abzeichen

(1) Wer unbefugt

1. inländische oder ausländische Amts- oder Dienstbezeichnungen, akademische Grade, Titel oder öffentliche Würden führt,
2. inländische oder ausländische Orden oder Ehrenzeichen, auch in verkleinerter Form, oder dazugehörige Bänder trägt,
3. inländische oder ausländische Uniformen, Amtskleidungen oder Amtsabzeichen trägt oder
4. Berufstrachten oder Berufsabzeichen für eine Tätigkeit in der Kranken- oder Wohlfahrtspflege trägt, die im Inland staatlich anerkannt oder genehmigt sind,

wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Den in Absatz 1 genannten Bezeichnungen, akademischen Graden, Titeln, Würden, Orden, Ehrenzeichen, Bändern, Uniformen, Kleidungen, Trachten oder Abzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Amtsbezeichnungen, Titel, Würden, Amtskleidungen und Amtsabzeichen der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts, sowie für Be-

rufstrachten und Berufsabzeichen der von ihnen anerkannten religiösen Vereinigungen oder religiösen Genossenschaften.

Zweiter Titel

Straftaten gegen die Sicherheit des Rechts- und Geldverkehrs

Urkundenstraftaten

§ 303

Fälschung und Unterdrückung von Urkunden

(1) Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr

1. eine unechte Urkunde herstellt oder eine Urkunde verfälscht oder
2. eine unechte oder verfälschte Urkunde gebraucht,

wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Urkunde, über die er nicht allein verfügen darf, vernichtet, beschädigt, unbrauchbar macht, beiseite schafft oder unterdrückt, um ihren Gebrauch im Rechtsverkehr zu verhindern oder zu erschweren.

(3) Urkunde ist eine in einer Schrift verkörperte Erklärung, die allgemein oder für Eingeweihte verständlich ist und den Aussteller erkennen läßt und die zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist, gleichviel ob ihr die Bestimmung schon bei der Ausstellung oder erst später gegeben wird.

(4) Der Versuch ist strafbar.

§ 304

Erweiterung des Urkundenschutzes

Der Urkunde im Sinne des § 303 stehen gleich

1. eine in einem Tonträger oder in einem anderen technischen Mittel verkörperte Erklärung, die allgemein oder für Eingeweihte verständlich ist und den Erklärenden erkennen läßt und die zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist, gleichviel ob ihr die Bestimmung schon bei der Erklärung oder erst später gegeben wird, und
2. ein verkörpertes Zeichen, das zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt und dazu hergestellt, ausgegeben oder an einer Sache angebracht ist und das die Beweisbestimmung sowie den, von dem es herrührt, allgemein oder für Eingeweihte erkennen läßt (Beweiszeichen).

§ 305

entfällt

§ 306

Fälschung und Unterdrückung technischer Aufzeichnungen

(1) Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr

1. eine unechte technische Aufzeichnung herstellt oder eine technische Aufzeichnung verfälscht oder
2. eine unechte oder verfälschte technische Aufzeichnung gebraucht,

wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine technische Aufzeichnung, über die er nicht allein verfügen darf, vernichtet, beschädigt, unbrauchbar macht beiseite schafft oder unterdrückt, um ihren Gebrauch im Rechtsverkehr zu verhindern oder zu erschweren.

(3) Technische Aufzeichnung ist eine Aufzeichnung eines Meßwertes, Zustandes oder Geschehensablaufs, die durch ein technisches Gerät ganz oder zum Teil selbsttätig bewirkt wird, den Gegenstand der Aufzeichnung allgemein oder für Eingeweihte erkennen läßt und zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist, gleichviel ob ihr die Bestimmung schon bei der Herstellung oder erst später gegeben wird.

(4) Der Herstellung einer unechten technischen Aufzeichnung steht es gleich, wenn der Täter durch störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang das Ergebnis der Aufzeichnung beeinflußt.

(5) Der Versuch ist strafbar.

§ 307

Unwahre öffentliche Beurkundung

(1) Ein Amtsträger, der innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit etwas Unwahres zu öffentlichem Glauben beurkundet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer bewirkt, daß ein Amtsträger innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit gutgläubig etwas Unwahres zu öffentlichem Glauben beurkundet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Wer wider besseres Wissen eine unwahre Beurkundung, die ein Amtsträger innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit vorgenommen hat und die öffentlichen Glauben genießt, zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(5) Im Sinne dieser Vorschriften stehen gleich

1. der Beurkundung die Bestätigung einer Tatsache durch das Anbringen eines Beweiszeichens an der Sache, auf die sich die Bestätigung bezieht,
2. den Amtsträgern die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts.

§ 308

Besonders schwere Fälle

(1) In besonders schweren Fällen der §§ 303, 304, 306 und 307 ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

(2) Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. durch die Tat schwere Nachteile für die Lebensverhältnisse eines anderen herbeiführt,

2. die Tat aus Gewinnsucht begeht,
3. gewerbsmäßig handelt oder
4. die Tat als Amtsträger an Urkunden, an ihnen gleichgestellten Sachen oder an technischen Aufzeichnungen, die ihm amtlich anvertraut worden oder zugänglich geworden sind, in der Absicht begeht, einem anderen Nachteil zuzufügen.

§ 309

Unwahre Gesundheitszeugnisse

(1) Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr als

1. Arzt, Zahnarzt, Dentist, Heilpraktiker, Hebamme, Leichenschauer oder
2. Leiter oder Bediensteter einer medizinischen Zwecken dienenden Untersuchungsanstalt

wider besseres Wissen ein unwahres Zeugnis über den Körper- oder Gesundheitszustand, die Geburt oder den Tod eines Menschen ausstellt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer zur Täuschung im Rechtsverkehr als Tierarzt wider besseres Wissen

1. ein unwahres Zeugnis solchen Inhalts über ein Tier oder
2. ein unwahres Zeugnis über die Beschaffenheit von Tierkörpern oder Teilen davon

ausstellt.

(3) Gibt sich der Täter in dem Zeugnis als Träger eines der in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Berufe aus, so steht er einem solchen gleich.

(4) Wer ein wider besseres Wissen unwahr ausgestelltes Zeugnis der in den Absätzen 1 bis 3 bezeichneten Art zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 310

Mißbrauch von Ausweisen

(1) Wer ein Ausweispapier, das für einen anderen ausgestellt ist, zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem anderen zur Täuschung im Rechtsverkehr ein Ausweispapier überläßt, das nicht für diesen ausgestellt ist.

(3) Einem Ausweispapier stehen Zeugnisse und andere Urkunden gleich, die als Ausweise verwendet zu werden pflegen.

§ 311

Grenzverrückung

Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr ein Grenz- oder Wasserstandszeichen unrichtig setzt, an eine unrichtige Stelle rückt, beseitigt oder unkenntlich macht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

Geld- und Wertzeichenfälschung

§ 312

Geldfälschung

(1) Mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren wird bestraft, wer

1. Geld in der Absicht nachmacht oder verfälscht, daß es als echt in Verkehr gebracht werde,
2. falsches Geld in dieser Absicht sich oder einem anderen verschafft, einem anderen überläßt oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt oder
3. falsches Geld als echt in Verkehr bringt.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 313

Münzverringerung

(1) Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. Geldmünzen in der Absicht verringert, daß sie als gültig in Verkehr gebracht werden,
2. verringerte Geldmünzen in dieser Absicht sich oder einem anderen verschafft, einem anderen überläßt oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt oder
3. verringerte Geldmünzen als gültig in Verkehr bringt.

(2) Wer die Tat gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 314

Abschieben von Falschgeld

(1) Wer falsches oder verringertes Geld, das er oder ein anderer für ihn als echt oder gültig erlangt hat, als echt oder gültig weitergibt oder einem Dritten in der Absicht überläßt, daß es als echt oder gültig weitergegeben werde, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer falsches oder verringertes Geld, das ein anderer als echt oder gültig erlangt hat, für diesen uneigennützig als echt oder gültig weitergibt oder einem Dritten in der Absicht überläßt, daß es als echt oder gültig weitergegeben werde.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 315

Wertzeichenfälschung

(1) Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. amtliche Wertzeichen in der Absicht nachmacht oder verfälscht, daß sie als echt verwendet oder in Verkehr gebracht werden,

2. falsche amtliche Wertzeichen in dieser Absicht sich oder einem anderen verschafft, einem anderen überläßt oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt oder
3. falsche amtliche Wertzeichen als echt verwendet, feilhält oder in Verkehr bringt.

(2) Ist nur das Entwertungszeichen an einem bereits verwendeten amtlichen Wertzeichen beseitigt worden, so ist die Strafe in den Fällen des Absatzes 1 Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe

(3) Wer die Tat gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(4) Der Versuch ist strafbar.

§ 316

Wertpapiere

(1) Dem Geld im Sinne der §§ 312 und 314 stehen folgende Wertpapiere gleich, wenn sie durch Druck und Papierart gegen Nachahmung besonders gesichert sind:

1. Inhaber- und Orderschuldverschreibungen, die Teile einer Gesamtemission sind und in denen die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird;
2. Aktien;
3. von Kapitalanlagegesellschaften ausgegebene Anteilscheine;
4. Zins-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine zu Wertpapieren der in den Nummern 1 bis 3 bezeichneten Art sowie Zertifikate über Lieferung solcher Wertpapiere;
5. Reiseschecks, die schon im Wertpapiervordruck auf eine bestimmte Geldsumme lauten.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Fälschung sich nur auf eine eigenhändige Unterschrift oder auf eine Eintragung bezieht, die zur Ausfüllung des Wertpapiervordrucks vorgenommen wird.

§ 317

Geld, Wertzeichen und Wertpapiere des Auslandes

Die §§ 312 bis 316 sind auch auf ausländisches Geld, ausländische Wertzeichen und ausländische Wertpapiere anzuwenden.

Gemeinsame Vorschriften

§ 318

Vorbereitung der Fälschung von Geld, Wertzeichen oder Ausweisen

(1) Wer eine Fälschung von Geld, Wertzeichen oder amtlichen Ausweisen vorbereitet, indem er

1. Formen, Stempel, Abdrucke, Klischees, Fotonegative oder ähnliche Gegenstände, die ihrer Art nach zur Begehung der Tat verwendet werden können, oder
2. Papier, das einer zur Herstellung von Geld oder amtlichen Wertzeichen oder Ausweisen bestimmten, gegen Nachahmung besonders gesicherten Papierart gleicht oder zum Verwechseln ähnlich ist,

herstellt, sich oder einem anderen verschafft, feilhält, verwahrt, einem anderen überläßt oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt wird, wenn er eine Geldfälschung vorbereitet, mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft, sonst mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Nach Absatz 1 wird nicht bestraft, wer freiwillig

1. die Ausführung der vorbereiteten Tat aufgibt und eine etwa von ihm verursachte Gefahr, daß andere die Tat weiter vorbereiten oder sie ausführen, abwendet oder die Vollendung der Tat verhindert und
2. die Fälschungsmittel, soweit sie noch vorhanden und zur Fälschung brauchbar sind, vernichtet, unbrauchbar macht, ihr Vorhandensein einer Behörde anzeigt oder sie dort abliefert.

(3) Wird ohne Zutun des Täters die Gefahr, daß andere die Tat weiter vorbereiten oder sie ausführen, abgewendet oder die Vollendung der Tat verhindert, so genügt an Stelle der Voraussetzungen des Absatzes 2 Nr. 1 das freiwillige und ernsthafte Bemühen des Täters, dieses Ziel zu erreichen.

§ 319

Nebenstrafen und Maßnahmen

(1) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen unwahrer öffentlicher Beurkundung in den Fällen des § 307 Abs. 1 allein oder in Verbindung mit § 307 Abs. 5 kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1). Dasselbe gilt, wenn der Täter unter den Voraussetzungen des § 308 Abs. 2 Nr. 4 zu einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird.

(2) In den Fällen des § 308 Abs. 2 Nr. 3, der §§ 312, 313 Abs. 2 und des § 315 Abs. 3 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

(3) Ist eine rechtswidrige Tat nach den §§ 303, 304, 312 bis 318 begangen worden, so werden unechte öffentliche Urkunden und Beweiszeichen, falsches und verringertes Geld, falsche Wertzeichen und Fälschungsmittel der in § 318 bezeichneten Art, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, eingezogen.

Dritter Titel

Gemeingefährliche Straftaten

§ 320

Brandstiftung

(1) Mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren wird bestraft, wer

1. ein Gebäude oder Schiff in Brand setzt, das als Wohnung oder vielen Menschen als Arbeitsstätte dient, oder
2. ein Gebäude in Brand setzt, das
   a) als Kirche oder sonst als Stätte der Religionsausübung,
   b) zum Unterricht, zu Vorträgen, zu Aufführungen oder sonst zu Versammlungen oder
   c) zu Ausstellungen oder sonst zu Besichtigungen

   dient.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sonst eine Sache in Brand setzt, so daß ein Feuer von erheblichem Ausmaß droht, und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet.

(3) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) Wer in den Fällen des Absatzes 2 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 321

Herbeiführen einer Brandgefahr

(1) Wer fremde

1. feuergefährdete Betriebe oder Anlagen,
2. Wälder, Heiden oder Moore,
3. bestellte Felder oder leicht entzündliche Erzeugnisse der Landwirtschaft, die auf Feldern lagern, namentlich Getreide, Heu oder Stroh,

durch offenes Feuer oder Licht, durch Wegwerfen brennender Gegenstände oder in anderer Weise in Brandgefahr bringt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eigene Sachen der in Absatz 1 bezeichneten Art in Brandgefahr bringt und dadurch zugleich Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet.

§ 322

Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie[23])

(1) Wer es unternimmt, durch Freisetzen von Kernenergie eine Explosion herbeizuführen und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert zu gefährden, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft. In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

(2) Wer durch Freisetzen von Kernenergie eine Explosion herbeiführt und dadurch fahrlässig eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert verursacht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft. In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 323

Herbeiführen einer anderen Explosion

(1) Wer anders als durch Freisetzen von Kernenergie, namentlich durch Sprengstoff, eine Explosion herbeiführt und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 324

Mißbrauch ionisierender Strahlen

(1) Wer in der Absicht, die Gesundheit eines anderen zu schädigen, es unternimmt, ihn einer ionisierenden Strahlung auszusetzen, die seine Gesundheit zu schädigen geeignet ist, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Unternimmt es der Täter, eine unübersehbare Zahl von Menschen einer solchen Strahlung auszusetzen, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.

(4) Wer eine fremde Sache von bedeutendem Wert in der Absicht, ihre Brauchbarkeit zu beeinträchtigen, einer ionisierenden Strahlung aussetzt, welche die Brauchbarkeit der Sache zu beeinträchtigen geeignet ist, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.

§ 325

entfällt

§ 326

Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens

(1) Wer zur Vorbereitung

1. eines bestimmten nach § 322 Abs. 1 oder § 324 Abs. 3 strafbaren Unternehmens oder

[23]) Die Vorschrift wird in dem weiteren Gesetzgebungsverfahren nach dem gegebenen Stand der Erkenntnisse über die Atomenergie zu überprüfen sein.

2. einer nach § 323 Abs. 1 strafbaren Tat, die durch Sprengstoff begangen werden soll,

Kernbrennstoffe, sonstige radioaktive Stoffe, Sprengstoffe oder die zur Ausführung der Tat erforderlichen Vorrichtungen herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt, einem anderen überläßt, in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt oder eine ähnliche, ebenso gefährliche Handlung vornimmt, wird in den Fällen der Nummer 1 mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in den Fällen der Nummer 2 mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren.

§ 327

Gefährdung durch Giftstoffe

(1) Wer giftige Gase oder andere Giftstoffe freisetzt, versprüht oder sonst in der Luft verbreitet und dadurch einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 328

Entfesseln von Naturkräften

(1) Wer eine Überschwemmung herbeiführt oder eine Lawine oder Erd- oder Felsmassen niedergehen läßt und dadurch Leib oder Leben eines anderen gefährdet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Gefährdet der Täter fremde Sachen von bedeutendem Wert, so ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Der Versuch ist strafbar.

(4) Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird in den Fällen des Absatzes 1 mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in den Fällen des Absatzes 3 mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 329

Brunnenvergiftung

(1) Wer Wasser in gefaßten Quellen, Brunnen, Leitungen oder Trinkwasserspeichern vergiftet oder ihm gesundheitsschädliche Stoffe beibringt und dadurch einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) bringt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

(3) Gefährdet der Täter durch die in Absatz 1 bezeichnete Handlung sonst Körper oder Gesundheit eines anderen oder gefährdet er das Leben einer großen Zahl von Haustieren oder anderen nützlichen Tieren, die ihm nicht gehören, so ist die Strafe Gefängnis bis zu fünf Jahren. Der Versuch ist strafbar.

(4) Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird in den Fällen des Absatzes 1 mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, in den Fällen des Absatzes 3 mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 330

Vergiftung von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen

(1) Mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren wird bestraft, wer

1. Gegenstände, die als Lebensmittel, Arzneimittel oder Bedarfsgegenstände in Verkehr gebracht werden sollen, so gewinnt, herstellt oder behandelt, namentlich so vergiftet oder verderben läßt, daß ihre bestimmungsgemäße Verwendung die Gesundheit schwer zu schädigen geeignet ist, oder
2. Gegenstände als Lebensmittel, Arzneimittel oder Bedarfsgegenstände in Verkehr bringt oder dafür vorrätig hält, deren Verwendung als solche die Gesundheit schwer zu schädigen geeignet ist,

und dadurch einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) bringt.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

(3) Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 331

Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen

(1) Wer absichtlich eine übertragbare Krankheit unter Menschen verbreitet, die geeignet ist, eine unübersehbare Zahl von Menschen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 332

Verbreiten von Krankheitserregern oder Schädlingen unter Tieren oder Pflanzen

(1) Wer absichtlich unter Haustieren oder anderen nützlichen Tieren Krankheitserreger oder Schädlinge verbreitet, die geeignet sind, eine große Zahl derartiger Tiere, die ihm nicht gehören, zu gefährden, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer absichtlich unter Kulturpflanzen Krankheitserreger oder Schädlinge verbreitet, die geeignet sind, große Bestände derartiger Pflanzen, die ihm nicht gehören, zu gefährden.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 333

Beeinträchtigung von Wasser-, Kraft- und Schutzanlagen

(1) Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. Schleusen, Wehre oder andere Wasserbauten,
2. Anlagen, die über den Einzelbedarf hinaus der Speicherung, Fortleitung oder Abgabe von Wasser, Öl, Gas, Wärme oder Elektrizität dienen,
3. Kernenergieanlagen oder
4. Schutzvorrichtungen gegen Naturgewalten

zerstört oder durch Beseitigen, Beschädigen oder einen anderen Eingriff unwirksam macht oder in ihrer Tauglichkeit beeinträchtigt und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

(4) Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 334

Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen

(1) Wer Anlagen, Einrichtungen oder Gegenstände, die an einer Arbeitsstätte dem Schutz von Menschen vor besonderen Betriebsgefahren dienen, zerstört oder durch Beseitigen, Beschädigen oder einen anderen Eingriff unwirksam macht oder in ihrer Tauglichkeit beeinträchtigt und dadurch Leib oder Leben eines anderen gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

(4) Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 335

Sabotage an lebenswichtigen Betrieben

(1) Wer den Betrieb

1. der Post oder dem öffentlichen Verkehr dienender Unternehmen oder Anlagen,
2. von Fernmeldeanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen,
3. von Unternehmen oder Anlagen, die der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft dienen oder sonst für die Versorgung der Bevölkerung lebenswichtig sind, oder
4. von Anlagen oder Einrichtungen, die ganz oder überwiegend der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung dienen,

dadurch verhindert oder stört, daß er eine dem Betrieb dienende Sache zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht, verändert oder beiseite schafft oder die für den Betrieb bestimmte Energie entzieht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 336

Gefährdung durch Einsturz eines Bauwerkes

(1) Wer den Einsturz eines Bauwerkes herbeiführt und dadurch Leib oder Leben eines anderen gefährdet, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr.

(3) Wer die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 337

Baugefährdung

(1) Wer bei der Planung, Leitung oder Ausführung eines Baues oder des Abbruchs eines Bauwerkes gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstößt und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes bei der Planung, Leitung oder Ausführung eines Vorhabens, technische Einrichtungen in ein Bauwerk einzubauen oder eingebaute Einrichtungen dieser Art zu ändern, gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstößt und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet.

(3) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

(4) Wer in den Fällen der Absätze 1 und 2 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 337 a

Gefährdung durch Elektrizität oder Gas

(1) Wer in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes

1. bei der Installation, Instandsetzung, Unterhaltung oder bei dem Betrieb von Anlagen oder Geräten zur Gewinnung, Erzeugung, Speicherung, Fortleitung, Abgabe oder zum

Verbrauch von Elektrizität oder Gas gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstößt oder

2. Anlagen oder Geräte der in Nummer 1 bezeichneten Art oder Ersatzteile für sie, die den allgemein anerkannten Regeln der Technik widersprechen, installiert, betreibt oder an einen anderen gelangen läßt

und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

(3) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 338

Besonders schwere Fälle

(1) Ein besonders schwerer Fall liegt bei Taten nach den §§ 320, 322 bis 324, 327 bis 331, 333, 334, 336 bis 337 a in der Regel vor, wenn der Täter

1. durch die Tat leichtfertig den Tod eines anderen verursacht,
2. in der Absicht handelt, in der Bevölkerung Angst oder Schrecken zu erregen, oder
3. als Mitglied oder im Auftrag einer Gruppe handelt, der solche Taten als Mittel für ihre Zwecke dienen.

(2) Ein besonders schwerer Fall liegt bei Taten nach den §§ 333, 334, 336 bis 337 a ferner in der Regel vor, wenn der Täter

1. durch die Tat leichtfertig eine schwere Schädigung eines anderen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) verursacht,
2. aus Gewinnsucht oder
3. in der Absicht handelt, einen Unglücksfall herbeizuführen.

§ 339

Nebenstrafen und Maßnahmen

(1) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen

Vorbereitung eines Explosionsverbrechens nach § 326 in Verbindung mit § 323 Abs. 1 und

Entfesselns von Naturkräften in den Fällen des § 328 Abs. 3

kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

(2) In den Fällen der §§ 320, 322 bis 324 und 326 bis 336 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

(3) Ist eine rechtswidrige Tat nach den §§ 320, 322 bis 324, 326 bis 336 oder nach § 337a begangen worden, so können

1. Gegenstände, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, und
2. Gegenstände, auf die sich eine rechtswidrige Tat nach § 330 oder § 337 a bezieht,

eingezogen werden.

§ 340

Fahrlässige Begehung

(1) Mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. in den Fällen des § 320 Abs. 1 (Brandstiftung) die Tat fahrlässig begeht oder
2. in den Fällen
   des § 320 Abs. 2 (Brandstiftung),
   des § 323 (Herbeiführen einer Explosion),
   des § 327 (Gefährdung durch Giftstoffe),
   des § 328 (Entfesseln von Naturkräften),
   des § 329 (Brunnenvergiftung),
   des § 333 (Beeinträchtigung von Wasser-, Kraft- und Schutzanlagen),
   des § 337 (Baugefährdung) und
   des § 337 a (Gefährdung durch Elektrizität oder Gas)

   fahrlässig handelt und die in diesen Vorschriften bezeichnete Gefahr fahrlässig verursacht.

(2) Mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. in den Fällen des § 321 (Herbeiführen einer Brandgefahr) die Tat fahrlässig begeht oder
2. die Tat nach § 335 (Sabotage) fahrlässig an einer öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldeanlage begeht.

§ 341

Tätige Reue

(1) Das Gericht kann die in § 322 Abs. 1 und § 324 Abs. 3 angedrohte Strafe nach § 64 Abs. 1 mildern, wenn der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder sonst die Gefahr abwendet.

(2) Das Gericht kann die in den folgenden Vorschriften angedrohte Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe nach diesen Vorschriften absehen, wenn der Täter freiwillig in den Fällen

1. des § 320 Abs. 1 den Brand löscht, bevor ein erheblicher Schaden entstanden ist,
2. des § 324 Abs. 1 und des § 326 die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder sonst die Gefahr abwendet oder
3. des § 320 Abs. 2, 4 sowie der §§ 321, 322 Abs. 2, §§ 323, 324 Abs. 4, §§ 327 bis 334 und 336 bis 337 a die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entsteht.

(3) Nach § 340 wird nicht bestraft, wer in den Fällen

1. der fahrlässigen Verursachung eines Brandes (§ 320 Abs. 1 in Verbindung mit § 340 Abs. 1 Nr. 1) freiwillig den Brand löscht, bevor ein erheblicher Schaden entstanden ist,
2. des § 340 Abs. 1 Nr. 2 und der fahrlässigen Verursachung einer Brandgefahr (§ 321 in Verbindung mit § 340 Abs. 2) freiwillig die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entsteht.

(4) Wird ohne Zutun des Täters der Brand gelöscht oder die Gefahr abgewendet, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

Vierter Titel

Verkehrsstraftaten

§ 342

Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehr

(1) Wer die Sicherheit des Schienenbahn-, Schwebebahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs dadurch beeinträchtigt, daß er

1. Anlagen oder Beförderungsmittel zerstört, beschädigt oder beseitigt,
2. Hindernisse bereitet,
3. falsche Zeichen oder Signale gibt oder
4. einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff vornimmt,

und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Handelt der Täter

1. in der Absicht, einen Unglücksfall herbeizuführen,
2. in der Absicht, eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken,
3. in der Absicht, in der Bevölkerung Angst oder Schrecken zu erregen, oder
4. als Mitglied oder im Auftrag einer Gruppe, der solche Taten als Mittel für ihre Zwecke dienen,

so ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) Das Gericht kann die in den Absätzen 1 bis 4 angedrohte Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn der Täter freiwillig die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entsteht. Unter derselben Voraussetzung wird der Täter nicht nach Absatz 5 bestraft. Wird ohne Zutun des Täters die Gefahr abgewendet, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

§ 343

Gefährdung des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs

(1) Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. ein Schienenbahn- oder Schwebebahnfahrzeug, ein Schiff oder ein Luftfahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer Rauschmittel oder infolge geistiger oder körperlicher Mängel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen, oder
2. als Führer eines solchen Fahrzeuges oder als sonst für die Sicherheit Verantwortlicher durch grob pflichtwidriges Verhalten gegen Rechtsvorschriften zur Sicherung des Schienenbahn-, Schwebebahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs verstößt

und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 ist der Versuch strafbar.

(3) Wer die Tat fahrlässig begeht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 344

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr

(1) Wer die Sicherheit des Straßenverkehrs dadurch beeinträchtigt, daß er

1. Anlagen oder Fahrzeuge zerstört, beschädigt oder beseitigt,
2. Hindernisse bereitet oder
3. einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff vornimmt,

und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Handelt der Täter unter den Voraussetzungen des § 342 Abs. 3, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(6) § 342 Abs. 6 gilt entsprechend.

§ 345

Gefährdung des Straßenverkehrs[24])

(1) Wer im Straßenverkehr

1. ein Fahrzeug führt, obwohl er infolge des Genusses alkoholischer Getränke oder anderer Rauschmittel oder infolge geistiger oder körperlicher Mängel nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen, oder
2. grob verkehrswidrig und rücksichtslos
   a) die Vorfahrt nicht beachtet,
   b) falsch überholt oder sonst bei Überholvorgängen falsch fährt,
   c) an Fußgängerüberwegen falsch fährt,
   d) an unübersichtlichen Stellen, an Straßenkreuzungen, Straßeneinmündungen oder Bahnübergängen zu schnell fährt,
   e) an unübersichtlichen Stellen nicht die rechte Seite der Fahrbahn einhält,
   f) auf Autobahnen wendet oder dies versucht oder
   g) haltende oder liegengebliebene Fahrzeuge nicht auf ausreichende Entfernung kenntlich macht

und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 ist der Versuch strafbar.

(3) Wer die Tat fahrlässig begeht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 346

Schienenbahnen im Straßenverkehr

Soweit Schienenbahnen am Straßenverkehr teilnehmen, sind nur die Vorschriften zum Schutz des Straßenverkehrs (§§ 344, 345) anzuwenden.

§ 347

Verkehrsflucht

(1) Ein Unfallbeteiligter, der sich nach einem Verkehrsunfall vom Unfallort entfernt, bevor er

1. zugunsten der anderen Unfallbeteiligten und der Geschädigten die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeuges und der Art seiner Beteiligung durch seine Anwesenheit ermöglicht hat oder
2. eine nach den Umständen angemessene Zeit gewartet hat, ohne daß jemand bereit war, die Feststellungen zu treffen,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Nach Absatz 1 wird auch ein Unfallbeteiligter bestraft, der nicht unverzüglich, nachdem er sich

1. unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 2 oder
2. berechtigt oder entschuldigt

vom Unfallort entfernt hat, die Feststellungen nachträglich ermöglicht.

(4) Hat sich der Täter in den Fällen des Absatzes 1 zur Wahrnehmung eines für ihn wichtigen schutzwürdigen Interesses vom Unfallort entfernt, so kann das Gericht von Strafe absehen, wenn er am Unfallort seine Anschrift und das Kennzeichen seines Fahrzeuges angegeben und unverzüglich die übrigen Feststellungen nachträglich ermöglicht hat.

(5) Der Verpflichtung, die Feststellungen nachträglich zu ermöglichen, genügt der Unfallbeteiligte, wenn er den Berechtigten (Absatz 1 Nr. 1) oder der nächsten Polizeidienststelle mitteilt, daß er an dem Unfall beteiligt gewesen ist, und wenn er seine Anschrift, seinen Aufenthalt sowie das Kennzeichen und den Standort seines Fahrzeuges angibt und dieses zu unverzüglichen Feststellungen für eine ihm zumutbare Zeit zur Verfügung hält. Dies gilt nicht, wenn er durch sein Verhalten die Feststellungen absichtlich vereitelt.

(6) Unfallbeteiligter ist jeder, dessen Verhalten nach den Umständen zur Verursachung des Unfalls beigetragen haben kann.

§ 348

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer

Wer zur Begehung eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung einen Angriff auf Leben, Leib oder Entschlußfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers unter Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs verübt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft.

§ 349

Gefährdung von Schiffen und Luftfahrzeugen durch Bannware

(1) Wer ohne Wissen des Reeders oder des Schiffsführers oder als Schiffsführer gegen den Willen des Reeders eine Sache an Bord eines deutschen Schiffes bringt oder nimmt, deren Beförderung

1. für das Schiff oder die Ladung die Gefahr einer Beschlagnahme oder Einziehung oder

---

[24]) Die Bundesregierung behält sich vor, zu einem späteren Zeitpunkt eine Ergänzung des Entwurfs durch Vorschriften zu empfehlen, die das Führen von Fahrzeugen unter Alkoholeinfluß ohne Rücksicht auf die Herbeiführung einer Verkehrsgefahr als Vergehen mit Strafe bedrohen. Zur Vorbereitung dieses Vorschlags ist noch der Eingang von Gutachten Sachverständiger, insbesondere der Gerichtsmedizin, abzuwarten. Die Begründung führt darüber in der Vorbemerkung zu dem Titel „Verkehrsstraftaten" Näheres aus.

2. für den Reeder oder den Schiffsführer die Gefahr einer Bestrafung

verursacht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Reeder gegen den Willen des Schiffsführers eine Sache an Bord eines deutschen Schiffes bringt oder nimmt, deren Beförderung für den Schiffsführer die Gefahr einer Bestrafung verursacht.

(3) Absatz 1 Nr. 1 gilt auch für ausländische Schiffe, die ihre Ladung ganz oder zum Teil im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes genommen haben.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind entsprechend anzuwenden, wenn Sachen in Luftfahrzeuge gebracht oder genommen werden. An die Stelle des Reeders und des Schiffsführers treten der Halter und der Führer des Luftfahrzeuges.

§ 350

Nebenstrafen und Maßnahmen

(1) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen eines gefährlichen Eingriffs in den Verkehr (§ 342 Abs. 1, § 344 Abs. 1) kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

(2) In den Fällen des § 342 Abs. 3, des § 344 Abs. 3 und des § 348 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

(3) Ist eine rechtswidrige Tat nach § 342 Abs. 1 bis 3 oder nach § 344 Abs. 1 bis 3 begangen worden, so können Gegenstände, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, eingezogen werden.

Fünfter Titel

Mißbrauch von Rauschmitteln

§ 351

Vollrausch

(1) Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere Rauschmittel in einen Rausch versetzt, wird mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen bestraft, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist.

(2) Hat der Täter damit gerechnet oder konnte er damit rechnen, daß er im Rausch rechtswidrige Taten begehen werde, so ist die Strafe Gefängnis bis zu fünf Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe.

(3) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Rauschtat angedrohte Strafe.

(4) Die Tat wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn die Rauschtat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte.

§ 352

Gefährdung einer Entziehungskur

Wer wissentlich einem anderen, der auf Grund gerichtlicher Anordnung oder ohne seine Einwilligung zu einer Entziehungskur in einer Anstalt untergebracht ist, ohne Erlaubnis des Anstaltsleiters oder seines Beauftragten alkoholische Getränke oder andere Rauschmittel verschafft oder überläßt oder ihn zum Genuß solcher Mittel verleitet, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 353

Verabreichen alkoholischer Getränke an Betrunkene

Wer im Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft oder im Kleinhandel alkoholische Getränke an einen Betrunkenen verabreicht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

Sechster Titel

Gemeinlästige Straftaten

§ 354

Bettelei

(1) Wer aufdringlich oder in einer Weise bettelt, die geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu beunruhigen, wird mit Strafhaft bestraft.

(2) Wer als Mitglied oder im Auftrag einer Gruppe bettelt, die das Betteln gewerbsmäßig betreibt, oder wer eine solche Gruppe zum Betteln einsetzt oder leitet, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft.

§ 355

Anhalten zum Betteln

(1) Wer Kinder oder Jugendliche zum Betteln anhält, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer es unterläßt, Kinder oder Jugendliche, für die ihm die Personensorge zusteht oder die seiner Erziehung anvertraut sind, vom Betteln abzuhalten.

§ 356

Landstreicherei

(1) Wer sich aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit mittellos und ohne festes Unterkommen in einer Weise umhertreibt, die geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu beunruhigen oder zu belästigen, wird mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben als Mitglied einer Bande in einer Weise umhertreibt, die geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu beunruhigen oder zu belästigen.

Siebenter Titel

Glücksspiel

§ 357

Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie

Wer ohne behördliche Erlaubnis eine öffentliche Lotterie oder eine öffentliche Ausspielung von Sachen oder geldwerten Leistungen veranstaltet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 358

Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels

(1) Mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. ohne behördliche Erlaubnis ein öffentliches Glücksspiel veranstaltet oder hält,
2. die Einrichtungen dazu bereitstellt oder
3. die Veranstaltung eines solchen Glücksspiels in seinen Räumen duldet.

(2) Wer die Tat gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft. Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind auch auf nichtöffentliche Glücksspiele in Spielklubs und ähnlichen Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften anzuwenden, in denen die Veranstaltung von Glücksspielen üblich ist.

§ 359

Unerlaubte Beteiligung am Glücksspiel

(1) Wer sich an einem Glücksspiel der in § 358 Abs. 1, 3 bezeichneten Art, das ohne behördliche Erlaubnis veranstaltet wird, beteiligt, wird mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen bestraft.

(2) Wer die Tat gewerbsmäßig begeht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft. Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 360

Einziehung

In den Fällen der §§ 358 und 359 werden die Spieleinrichtungen und das auf dem Spieltisch oder in der Bank vorgefundene Geld eingezogen, wenn sie dem Täter oder Teilnehmer zur Zeit der Entscheidung gehören. Andernfalls können die Gegenstände eingezogen werden.

Fünfter Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DEN STAAT UND SEINE EINRICHTUNGEN

Erster Titel

Hochverrat und Staatsgefährdung

Hochverrat

§ 361

Hochverrat gegen die Bundesrepublik Deutschland

(1) Wer es unternimmt, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt

1. den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen oder
2. die auf dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beruhende Verfassung zu ändern,

wird mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren.

§ 362

Hochverrat gegen ein Land

(1) Wer es unternimmt, mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt

1. das Gebiet eines Landes ganz oder teilweise einem anderen Land der Bundesrepublik Deutschland einzuverleiben oder einen Teil eines Landes von diesem loszulösen oder
2. die auf dem Verfassungsgesetz eines Landes beruhende Verfassung zu ändern,

wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 363

Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens

(1) Wer ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gegen die Bundesrepublik Deutschland vorbereitet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gegen ein Land vorbereitet, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

§ 364

Verfassungsverrat

(1) Wer es unternimmt, durch Mißbrauch oder Anmaßung von Hoheitsbefugnissen

1. den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen oder
2. einen Verfassungsgrundsatz zu beseitigen oder außer Geltung zu setzen,

wird mit lebenslangem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft.

(2) Wer ein bestimmtes Unternehmen des Verfassungsverrats vorbereitet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(3) In minder schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen des Absatzes 2 Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 365

Angriff gegen den Bundespräsidenten

(1) Wer einen Angriff auf Leib oder Leben des Bundespräsidenten unternimmt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Wer es unternimmt, den Bundespräsidenten

1. seiner verfassungsmäßigen Befugnisse zu berauben oder
2. zu nötigen (§ 170), seine verfassungsmäßigen Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne auszuüben,

wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 366

Hochverräterische Werbung

(1) Wer öffentlich oder in einer Versammlung dazu auffordert, eines der in den §§ 361 und 362 bezeichneten Ziele mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu verfolgen, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften dieses Titels oder in § 292 mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine der in Absatz 1 bezeichneten hochverräterischen Bestrebungen dadurch verfolgt oder sich dadurch in ihren Dienst stellt, daß er

1. Schriften (§ 11 Abs. 3), die eine solche Aufforderung enthalten,
   a) verbreitet,
   b) öffentlich oder in einer Versammlung ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder
   c) herstellt, vervielfältigt, bezieht, an einen anderen gelangen läßt, vorrätig hält oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt, damit sie oder aus ihnen gewonnene Stücke verbreitet oder nach Buchstabe b) zugänglich gemacht werden, oder
2. Äußerungen, die eine solche Aufforderung enthalten, öffentlich oder in einer Versammlung verbreitet.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 367

Fahrlässige Förderung hochverräterischer Bestrebungen

(1) Mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft wird bestraft, wer

1. Schriften (§ 11 Abs. 3), deren Inhalt den äußeren Tatbestand der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens (§ 363) erfüllt oder die eine Aufforderung im Sinne des § 366 enthalten,
   a) verbreitet,
   b) öffentlich oder in einer Versammlung ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder
   c) herstellt, vervielfältigt, bezieht, an einen anderen gelangen läßt, vorrätig hält oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt, damit sie oder aus ihnen gewonnene Stücke verbreitet oder nach Buchstabe b) zugänglich gemacht werden, oder
2. Äußerungen solchen Inhalts durch Funk oder sonst durch technische Vervielfältigung öffentlich oder in einer Versammlung verbreitet,

obwohl er den Inhalt der Schriften (§ 11 Abs. 3) oder Äußerungen erkannt hat oder hätte erkennen können, und dadurch fahrlässig den mit ihnen verfolgten Bestrebungen Vorschub leistet.

(2) Bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Beteiligung von untergeordneter Bedeutung ist, kann das Gericht von Strafe absehen.

§ 368

Tätige Reue[25])

(1) Das Gericht kann die in den §§ 361, 362, 364 Abs. 1 und § 365 angedrohte Strafe nach § 64 Abs. 1 mildern, wenn der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt und eine etwa bestehende Gefahr, daß andere das Unternehmen weiter ausführen, abwendet oder wesentlich mindert oder wenn er freiwillig die Vollendung der Tat verhindert.

(2) Das Gericht kann die in den §§ 363 und 364 Abs. 2 angedrohte Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn der Täter freiwillig sein Vorhaben aufgibt und eine etwa von ihm verursachte Gefahr, daß andere das Unternehmen weiter vorbereiten oder es ausführen, abwendet oder wesentlich mindert oder wenn er freiwillig die Vollendung der Tat verhindert.

(3) Das Gericht kann die in § 366 angedrohte Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn der Täter freiwillig seine Tätigkeit aufgibt und eine etwa von ihm verursachte Gefahr, daß andere die dort bezeichneten hochverräterischen Bestrebungen weiterverfolgen, abwendet oder wesentlich mindert. Dies gilt für Taten, die in § 367 mit Strafe bedroht sind, entsprechend.

(4) Wird ohne Zutun des Täters die in den Absätzen 1 bis 3 bezeichnete Gefahr abgewendet oder wesentlich gemindert oder in den Fällen der Absätze 1 und 2 die Vollendung der Tat verhindert, so genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

---

[25]) Die Vorschrift setzt voraus, daß § 153 c der Strafprozeßordnung auf Straftaten wegen Hochverrats (§§ 361 bis 367) ausgedehnt wird, wenn der Täter sein mit der Tat zusammenhängendes Wissen über hochverrätische oder staatsgefährdende Bestrebungen offenbart und dadurch dazu beiträgt, eine Gefahr für den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder die verfassungsmäßige Ordnung abzuwenden.

Staatsgefährdung

§ 369

Vorbereitung einer Gewaltherrschaft

(1) Wer es unternimmt,

1. Gruppen,
   a) die zu Gewalttätigkeiten, zur Volksverhetzung (§ 298), zur Bedrohung der Allgemeinheit (§ 299), zur Sabotage (§§ 335, 370, 413), zur Zersetzung (§ 371) oder zur Agententätigkeit (§ 373 Abs. 1) eingesetzt werden oder eine solche Tätigkeit leiten sollen oder
   b) deren Dasein, Zusammensetzung oder Aufgabe vor den Behörden geheimgehalten werden soll,

   zu schaffen, einzuüben oder
2. Waffen, Sprengstoffe oder andere Kampfmittel herzustellen, zu beschaffen, zu sammeln, bereitzuhalten oder zu verteilen oder
3. durch die Ankündigung von Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen die Bevölkerung oder Teile der Bevölkerung einzuschüchtern,

und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(2) Wer sich an einer Gruppe der in Absatz 1 Nr. 1 Buchstabe a) bezeichneten Art als Mitglied beteiligt und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) § 368 Abs. 2, 4 gilt entsprechend. In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1, 2 und des Absatzes 2 gilt dies auch dann, wenn der Täter freiwillig das Fortbestehen der Gruppe verhindert oder die Kampfmittel vernichtet oder unbrauchbar macht oder wenn er freiwillig sein Wissen über die Gruppe oder die Kampfmittel einer Behörde offenbart.

§ 370

Staatsgefährdende Sabotage

(1) Mit Gefängnis bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. die Post oder dem öffentlichen Verkehr dienende Unternehmen oder Anlagen,
2. Fernmeldeanlagen, die öffentlichen Zwekken dienen,
3. Unternehmen oder Anlagen, die der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Licht, Wärme oder Kraft dienen oder sonst für die Versorgung der Bevölkerung lebenswichtig sind, oder
4. Dienststellen, Anlagen, Einrichtungen oder Gegenstände, die ganz oder überwiegend der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung dienen,

durch Aussperrung, Streik, Störmaßnahmen oder andere Handlungen ganz oder zum Teil außer Tätigkeit setzt oder den bestimmungsmäßigen Zwecken entzieht und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt.

(2) Wer Sabotage an lebenswichtigen Betrieben (§ 335) oder Wehrmittelsabotage (§ 413) begeht und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Beteiligung an einer in Absatz 1 bezeichneten Tat von untergeordneter Bedeutung ist, kann das Gericht von Strafe absehen.

§ 371

Staatsgefährdende Zersetzung

(1) Wer auf Amtsträger oder auf Angehörige einer Behörde, der Bundeswehr oder eines anderen öffentlichen Sicherheitsorgans einwirkt, um deren pflichtmäßige Bereitschaft zum Schutze des Bestandes oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder der verfassungsmäßigen Ordnung des Bundes oder eines Landes zu untergraben, und dadurch Bestrebungen gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 372

Staatsgefährdende Werbung[26])

(1) Wer Schriften (§ 11 Abs. 3), die nach ihrem Inhalt dazu bestimmt und geeignet sind, als Propagandamittel Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder auf die Unterdrückung der demokratischen Freiheit gerichtete Bestrebungen gegen Verfassungsgrundsätze herbeizuführen oder zu fördern,

1. verbreitet,
2. öffentlich oder in einer Versammlung ausstellt, anschlägt, vorführt oder sonst zugänglich macht oder
3. herstellt, vervielfältigt, bezieht, an einen anderen gelangen läßt, vorrätig hält oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt, damit sie oder aus ihnen gewonnene Stücke verbreitet oder nach Nummer 2 zugänglich gemacht werden,

und dadurch die bezeichneten Bestrebungen verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften dieses Titels

26) Es ist vorgesehen, im Einführungsgesetz eine besondere Strafbestimmung für den unveränderten Nachdruck nazistischer Schriften zu schaffen.

im Höchstmaß mit der gleichen oder einer schwereren Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Beteiligung von untergeordneter Bedeutung ist, kann das Gericht von Strafe absehen.

§ 373

Staatsgefährdende Agententätigkeit

(1) Wer, für eine Regierung, eine Partei, eine andere Vereinigung oder eine Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes oder einen ihrer Mittelsmänner handelnd,

1. auf Personen, die sich im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes befinden, durch Versprechen oder Gewähren von Vorteilen, durch Einschüchterung, durch Irreführung oder durch andere Mittel zu politischen Zwecken einwirkt und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen in diesem Bereich gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt,
2. durch Erkunden der Verhältnisse, durch Sammeln von Nachrichten oder durch Verschaffen von Gelegenheit der Ausführung oder dem Vorhaben einer solchen Tätigkeit Vorschub leistet oder
3. Agenten zur Vornahme einer der in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Handlungen in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes entsendet,

wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich als Deutscher, der seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, an einer Partei oder einer anderen Vereinigung außerhalb dieses Bereichs, die Bestrebungen gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt, als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt und dadurch die bezeichneten Bestrebungen verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 ist der Versuch strafbar.

§ 373 a

Staatsgefährdende Beziehungen

(1) Mitglieder des Bundestages oder eines Gesetzgebungsorgans eines zur Bundesrepublik Deutschland gehörenden Landes, Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete und Soldaten, die zu einer Regierung, einer Partei, einer anderen Vereinigung oder einer Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes Beziehungen aufnehmen oder unterhalten und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen einer solchen Stelle gegen den Bestand oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze herbeizuführen suchen oder sich in ihren Dienst stellen, werden mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 374

Verstoß gegen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

(1) Wer eine politische Partei, die vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt ist, fortführt, ihren organisatorischen Zusammenhalt auf andere Weise aufrechterhält, sich an ihr als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Ersatzorganisation für eine solche Partei schafft, sich an ihr als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt.

(3) Wer einer anderen Sachentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zuwiderhandelt, die im Verfahren nach den Artikeln 18 oder 21 Abs. 2 des Grundgesetzes oder zum Vollzug einer in einem solchen Verfahren ergangenen Sachentscheidung des Bundesverfassungsgerichts erlassen ist, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(4) Wer einer vollziehbaren behördlichen Maßnahme zuwiderhandelt, die sonst im Vollzug einer in einem solchen Verfahren ergangenen Sachentscheidung des Bundesverfassungsgerichts getroffen ist, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(5) Der Versuch, eine in Absatz 1 bezeichnete Partei fortzuführen, ihren organisatorischen Zusammenhalt auf andere Weise aufrechtzuerhalten oder für sie eine Ersatzorganisation zu schaffen, ist strafbar.

§ 375

Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot [26a])

(1) Wer eine Vereinigung, die nach der Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts oder des obersten Verwaltungsgerichts eines Landes nach Artikel 9 Abs. 2 des Grundgesetzes verboten ist, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet, oder die aus diesem Grunde durch unanfechtbare behördliche Verfügung aufgelöst ist, fortführt, ihren organisatorischen Zusammenhalt auf andere Weise aufrechterhält, sich an ihr als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine Ersatzorganisation für eine solche Vereinigung schafft, sich an ihr als Mitglied beteiligt, für sie wirbt oder sie unterstützt.

(3) Der Versuch, eine in Absatz 1 bezeichnete Vereinigung fortzuführen, ihren organisatorischen Zusammenhalt auf andere Weise aufrechtzuerhalten oder für sie eine Ersatzorganisation zu schaffen, ist strafbar.

(4) Bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Beteiligung von untergeordneter Bedeutung ist, kann das Gericht von Strafe absehen.

[26a]) Die Fassung der Vorschrift wird nach der Verkündung des neuen Vereinsgesetzes zu überprüfen sein.

§ 375a

Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder in einer von ihm verbreiteten Schrift (§ 11 Abs. 3) Kennzeichen

1. einer Partei, die nach Artikel 21 Abs. 2 des Grundgesetzes vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt ist,
2. einer Vereinigung, die nach Artikel 9 Abs. 2 des Grundgesetzes unanfechtbar verboten ist, oder
3. einer ehemaligen nationalsozialistischen Organisation

verwendet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft. Dies gilt nicht, wenn solche Kennzeichen im Rahmen der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen oder ähnlicher Zwecke verwendet werden.

(2) Kennzeichen im Sinne des Absatzes 1 sind namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen.

(3) Die Strafe ist Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, wenn der Täter durch die Tat absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt.

§ 376

Strafschärfung bei staatsgefährdenden Bestrebungen

Wenn jemand eine Tat begeht, die nach

den §§ 146, 148 oder 149 Abs. 2 Nr. 1 (Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit),

den §§ 163, 166 Abs. 2, §§ 167, 169, 170 oder 172 (Straftaten gegen die persönliche Freiheit),

dem § 183 (Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes),

den §§ 249 oder 250 (Sachbeschädigung),

den §§ 291, 293, 295 oder 299 (Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden),

den §§ 303, 304, 306, 307 oder 310 (Straftaten gegen die Sicherheit des Rechtsverkehrs),

den §§ 333 oder 334 (Gemeingefährliche Straftaten),

den §§ 400 bis 406 (Straftaten bei Wahlen und Abstimmungen),

den §§ 412, 414 Abs. 1, dem § 414a oder dem § 415 (Straftaten gegen die Landesverteidigung),

den §§ 418, 419 oder 425 bis 428 (Auflehnung gegen die Staatsgewalt),

den §§ 444 oder 447 (Straftaten gegen die Rechtspflege) oder

dem § 463 Abs. 3 allein oder in Verbindung mit dessen Absatz 4 oder mit § 464, dem § 467 oder dem § 468 (Straftaten gegen den öffentlichen Dienst)

strafbar ist, und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, so gilt folgendes:

1. Ist als Freiheitsstrafe lediglich Gefängnis ohne erhöhtes Mindestmaß angedroht, so ist die Mindeststrafe Gefängnis von drei Monaten.
2. Strafhaft und Geldstrafe, die nicht neben Freiheitsstrafe verhängt wird, sind ausgeschlossen.
3. Ein Strafantrag ist nicht erforderlich.

§ 377

Beleidigung des Bundespräsidenten

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) den Bundespräsidenten beleidigt, wird in den Fällen der üblen Nachrede und der Kundgabe von Mißachtung (§§ 173, 175) mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. In den Fällen der Verleumdung (§ 174) ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(2) Wer eine Tat nach § 182 gegen den Bundespräsidenten begeht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. § 182 Abs. 2, 4 ist anzuwenden.

(3) Wer durch die Tat absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, wird in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 und des Absatzes 2 mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in den Fällen des Absatzes 1 Satz 2 mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(4) Die Tat wird nur mit Ermächtigung des Verletzten verfolgt. Stirbt der Verletzte, so tritt an die Stelle der Ermächtigung das Recht der Angehörigen, nach § 121 Abs. 2 Strafantrag zu stellen.

§ 378

Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)

1. die Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ihre verfassungsmäßige Ordnung beschimpft oder böswillig verächtlich macht oder
2. die Farben, die Flagge, das Wappen oder die Hymne der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verunglimpft,

wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer eine öffentlich gezeigte Flagge der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ein von einer Behörde öffentlich angebrachtes Zeichen der Hoheit der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder entfernt, zerstört, beschädigt, unbrauchbar oder unkenntlich macht oder beschimpfenden Unfug daran verübt. Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Strafe ist Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, wenn der Täter durch die Tat ab-

sichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt.

§ 379

Verunglimpfung von Verfassungsorganen

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) ein Gesetzgebungsorgan, die Regierung oder das Verfassungsgericht des Bundes oder eines Landes insgesamt oder in einem ihrer Mitglieder als Verfassungsorgan in einer das Ansehen des Staates gefährdenden Weise durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung (§§ 173 bis 175) verunglimpft und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Die Tat wird nur mit Ermächtigung des betroffenen Verfassungsorgans oder Mitglieds verfolgt.

Gemeinsame Vorschriften

§ 380

Begriffsbestimmungen

(1) Der Bestand der Bundesrepublik Deutschland im Sinne dieses Titels umfaßt ihre Freiheit von fremder Botmäßigkeit, ihre staatliche Einheit und die Unversehrtheit des Bundesgebietes.

(2) Verfassungsgrundsätze im Sinne dieses Titels sind

1. das Recht des Volkes, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen,
2. die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung an Gesetz und Recht,
3. das Recht auf die verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition,
4. die Ablösbarkeit der Regierung und ihre Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung,
5. die Unabhängigkeit der Gerichte und
6. der Ausschluß jeder Gewalt- und Willkürherrschaft.

(3) Im Sinne dieses Titels sind Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland gerichtet, wenn ihre Träger darauf hinarbeiten, den Bestand der Bundesrepublik Deutschland (Absatz 1) zu beeinträchtigen.

(4) Im Sinne dieses Titels sind Bestrebungen gegen Verfassungsgrundsätze gerichtet, wenn ihre Träger darauf hinarbeiten, einen Verfassungsgrundsatz (Absatz 2) zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben.

§ 381

Nebenstrafen

(1) Neben einer Zuchthausstrafe wegen Hochverrats kann das Gericht in den Fällen der §§ 361 bis 365 das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen (§ 56 Abs. 3).

(2) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen

Hochverrats in den Fällen des § 363 Abs. 2 und des § 366 sowie

Staatsgefährdung in den Fällen der §§ 369 bis 376

kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

(3) Das Gericht kann die in Absatz 2 bezeichneten Fähigkeiten auch dann aberkennen, wenn der Täter wegen

Körperverletzung mit schwerer Folge in den Fällen des § 149 Abs. 1 Nr. 1 und 2 und des Absatzes 2 Nr. 2,

Volksverhetzung (§ 298),

einer Straftat gegen die Landesverteidigung in den Fällen des § 410 Abs. 2 und des § 416 oder

Bestechung in den Fällen des § 463 Abs. 1 und 2 allein oder in Verbindung mit dessen Absatz 4 oder mit § 464

zu einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird und durch die Tat absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst gestellt hat.

§ 382

Maßnahmen

(1) In den Fällen der §§ 361 bis 366 und 369 bis 375a kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

(2) Ist eine in diesem Titel bezeichnete rechtswidrige Tat begangen worden, so können

1. Gegenstände, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, und
2. Gegenstände, auf die sich eine rechtswidrige Tat nach § 366 Abs. 2, §§ 367, 369 Abs. 1 Nr. 2, § 372 und § 375a bezieht,

eingezogen werden.

Zweiter Titel

Landesverrat

§ 383

Landesverrat

(1) Wer ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine verantwortliche Stellung mißbraucht, die ihn zur Wahrung von Staatsgeheimnissen besonders verpflichtet,
2. den Landesverrat (Absatz 1, § 384) derart wie einen Beruf betreibt, daß er daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil seine Einkünfte zieht, oder
3. durch die Tat die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt.

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 384

Landesverräterische Ausspähung

(1) Wer sich ein Staatsgeheimnis verschafft, um es in einer das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdenden Weise an einen Unbefugten gelangen zu lassen oder öffentlich bekanntzumachen, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine verantwortliche Stellung mißbraucht, die ihn zur Wahrung von Staatsgeheimnissen besonders verpflichtet, oder
2. das Staatsgeheimnis sich durch ein Verbrechen verschafft oder einem anderen mit Gewalt oder durch Androhung eines Übels abnötigt, das mit Gefahr für Leib oder Leben oder die wirtschaftliche Lebensgrundlage eines anderen verbunden ist, oder
3. durch den Verrat des Staatsgeheimnisses die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde.

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

§ 385

Preisgabe und fahrlässige Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen

(1) Wer ein Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch fahrlässig eine Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verursacht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer fahrlässig ein Staatsgeheimnis, das ihm kraft seines Amtes oder seiner Dienststellung oder eines von einem Befugten erteilten Auftrages zugänglich war, an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch eine Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(3) Die Tat wird nur mit Ermächtigung der Regierung des Bundes oder des Landes verfolgt, dessen Wohl gefährdet worden ist.

§ 386

Eindringen in Staatsgeheimnisse

(1) Wer ein Staatsgeheimnis sich verschafft oder in Besitz behält, um es in einer das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdenden Weise zu verwenden, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft, wenn die Tat nicht als landesverräterische Ausspähung mit Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 387

Landesverräterischer Nachrichtendienst[27])

(1) Wer zu einem fremden Nachrichtendienst oder einer anderen fremden Einrichtung, die sich mit der Beschaffung von Staatsgeheimnissen befassen, oder zu einem ihrer Mittelsmänner nachrichtendienstliche Beziehungen aufnimmt oder unterhält, welche die Mitteilung von Angelegenheiten der Bundesrepublik Deutschland zum Gegenstand haben, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften dieses Titels mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. zu einer fremden Regierung oder Einrichtung oder zu einem ihrer Mittelsmänner Beziehungen aufnimmt oder unterhält, die wenigstens für einen der Beteiligten auf die Mitteilung von Staatsgeheimnissen gerichtet sind, oder
2. für eine fremde Regierung oder Einrichtung Beziehungen der in der Nummer 1 bezeichneten Art zu einem anderen aufnimmt oder unterhält.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter in maßgebender nachrichtendienstlicher Stellung für die fremde Regierung oder Einrichtung tätig wird,

---

27) Es bleibt vorbehalten, als § 387 a eine Vorschrift über Wirtschaftsspionage einzufügen.

2. der Täter die Treupflicht verletzt, die ihm kraft seines Amtes, seiner Dienststellung oder seiner Stellung im politischen Leben gegenüber der Bundesrepublik Deutschland obliegt,
3. der Täter aus Habgier handelt oder
4. die Beziehungen für den Täter auf die Mitteilung von Staatsgeheimnissen gerichtet sind, deren Verrat die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde.

(4) Ist der Täter außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes von einer dort tätigen Einrichtung zur Aufnahme und einer ihr etwa folgenden Unterhaltung der nachrichtendienstlichen Beziehungen gedrängt worden, so ist er straffrei, wenn er die Beziehungen unverzüglich einer Behörde offenbart.

§ 388

Landesverräterische Friedensgefährdung

(1) Wer zu einer Regierung, einer Partei, einer anderen Vereinigung oder einer Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes oder zu einem ihrer Mittelsmänner Beziehungen aufnimmt oder unterhält und dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen, die auf einen Krieg oder ein bewaffnetes Unternehmen gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtet sind, verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. eine besondere Treupflicht verletzt, die ihm kraft einer verantwortlichen Stellung gegenüber der Bundesrepublik Deutschland obliegt, oder
2. durch die Tat der Bundesrepublik Deutschland schweren Nachteil zufügt.

(3) Sind in den Fällen des Absatzes 1 die Bestrebungen auf Zwangsmaßregeln gegen die Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gerichtet, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 389

Landesverräterisches Vortäuschen von Staatsgeheimnissen

(1) Wer gefälschte oder verfälschte Gegenstände, namentlich Schriften, Zeichnungen oder Modelle, Nachrichten darüber oder unwahre Behauptungen tatsächlicher Art, deren Inhalt ein Staatsgeheimnis vortäuscht, an einen anderen gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. Gegenstände, namentlich Schriften, Zeichnungen oder Modelle, derart fälscht oder verfälscht, daß sie ein Staatsgeheimnis vortäuschen, oder
2. derart gefälschte oder verfälschte Gegenstände sich verschafft,

um sie in einer das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdenden Weise an einen anderen gelangen zu lassen oder öffentlich bekanntzumachen.

(3) In besonders schweren Fällen des Absatzes 1 ist die Strafe lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in besonders schweren Fällen des Absatzes 2 Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. als Rädelsführer oder Hintermann einer Gruppe handelt, der solche Taten als Mittel für ihre Zwecke dienen, oder
2. die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland durch die Tat herbeiführt oder durch die beabsichtigte Verwendung der Gegenstände herbeiführen würde.

(4) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren.

(5) Wer in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig eine Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verursacht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 390

Landesverräterische Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln

(1) Wer ein Beweismittel über eine Tatsache, die für die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland oder einem ihrer Länder einerseits und einem fremden Staat, einem Gebiet außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung andererseits von Bedeutung ist, fälscht, verfälscht, vernichtet, beschädigt, unbrauchbar macht, beiseite schafft, unterdrückt oder sonst in seiner Verwendbarkeit beeinträchtigt und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 391

Landesverräterische Täuschung

(1) Wer wider besseres Wissen unwahre Nachrichten, deren Inhalt die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland oder einem ihrer Länder einerseits und einem fremden Staat, einem Gebiet außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung andererseits zu stören ge-

eignet ist, an eine Behörde, einen Amtsträger oder einen Soldaten gelangen läßt, um die Regierung der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder irrezuführen, und dadurch das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in den §§ 389 oder 390 mit Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter aus Habgier handelt oder
2. die Tat zu einer empfindlichen Störung der in Absatz 1 bezeichneten Beziehungen führt.

§ 392

Landesverräterische Untreue

(1) Ein Beauftragter der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder, der ein Staatsgeschäft mit einer fremden Regierung oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung absichtlich oder wissentlich zum Nachteil seines Auftraggebers führt, wird mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 393

Staatsgeheimnisse

Staatsgeheimnisse im Sinne dieses Titels sind Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, namentlich Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist.

§ 394

Nebenstrafen und Maßnahmen

(1) Neben einer Zuchthausstrafe wegen Landesverrats kann das Gericht in den Fällen der §§ 383, 384, 388 und 389 das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen (§ 56 Abs. 3).

(2) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen Landesverrats kann das Gericht in den Fällen des § 385 Abs. 1, der §§ 386, 387 und 389 Abs. 5 sowie des § 391 die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

(3) In den Fällen der §§ 383 bis 385 Abs. 1 und der §§ 386 bis 391 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

(4) Ist eine in diesem Titel bezeichnete rechtswidrige Tat begangen worden, so können

1. Gegenstände, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, und
2. Gegenstände, die Staatsgeheimnisse sind oder vortäuschen und auf die sich die Tat bezieht,

eingezogen werden. In diesen Fällen werden Gegenstände, die Staatsgeheimnisse sind oder vortäuschen, auch ohne die Voraussetzungen des § 114 eingezogen, wenn das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder es erfordert.

Dritter Titel

Straftaten gegen Verfassungsorgane

§ 395

Nötigung eines Verfassungsorgans

(1) Wer es unternimmt,

1. ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes oder einen seiner Ausschüsse,
2. die Bundesversammlung oder einen ihrer Ausschüsse oder
3. die Regierung oder das Verfassungsgericht des Bundes oder eines Landes

mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen, ihre Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne auszuüben, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) § 368 Abs. 2, 4 gilt entsprechend.

§ 396

Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans

(1) Wer ein Mitglied

1. eines Gesetzgebungsorgans des Bundes oder eines Landes,
2. der Bundesversammlung oder
3. der Regierung oder des Verfassungsgerichts des Bundes oder eines Landes

nötigt (§ 170), seine Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne auszuüben, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) In besonders schweren Fällen (§ 171 Satz 2) ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr.

§ 397

Verletzung des Bannkreises

(1) Wer innerhalb des befriedeten Bannkreises um das Gebäude eines Gesetzgebungsorgans oder des Verfassungsgerichts des Bundes oder eines Landes entgegen den Vorschriften über den Bannkreis an öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel oder an Aufzügen teilnimmt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer solche Versammlungen oder Aufzüge veranstaltet, zu ihnen auffordert oder an ihnen als Rädelsführer teilnimmt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

§ 398

Verletzung der Hausordnung eines Gesetzgebungsorgans

(1) Wer gegen Anordnungen verstößt, die ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes oder dessen Präsident über das Betreten des Gebäudes des Gesetzgebungsorgans oder des dazugehörenden Grundstücks oder über das Verweilen oder die Sicherheit und Ordnung im Gebäude oder auf dem Grundstück allgemein oder im Einzelfall erlassen hat, wird mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen bestraft. Die Tat wird nur mit Ermächtigung des Präsidenten des Gesetzgebungsorgans verfolgt.

(2) Absatz 1 gilt bei Anordnungen eines Gesetzgebungsorgans des Bundes oder seines Präsidenten weder für die Mitglieder des Bundestages noch für die Mitglieder des Bundesrates und der Bundesregierung sowie deren Beauftragte, bei Anordnungen eines Gesetzgebungsorgans eines Landes oder seines Präsidenten weder für die Mitglieder der Gesetzgebungsorgane dieses Landes noch für die Mitglieder der Landesregierung und deren Beauftragte.

§ 399

Nebenstrafen und Sicherungsaufsicht

(1) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans (§ 396) kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

(2) In den Fällen der §§ 395 und 396 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

Vierter Titel

Straftaten bei Wahlen und Abstimmungen

§ 400

Abstimmungshinderung

(1) Wer mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt eine Abstimmung oder die Feststellung ihres Ergebnisses verhindert oder stört, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 401

Abstimmungsfälschung

(1) Wer abstimmt, ohne stimmberechtigt zu sein, oder sonst ein unrichtiges Abstimmungsergebnis herbeiführt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer das Abstimmungsergebnis verfälscht oder unrichtig verkündet oder verkünden läßt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 402

Stimmnötigung

(1) Wer mit Gewalt, durch gefährliche Drohung (§ 11 Abs. 1 Nr. 7) oder durch Drohung mit einem wirtschaftlichen oder beruflichen Nachteil einen anderen nötigt, überhaupt, in einem bestimmten Sinne, in einer bestimmten Form oder nicht abzustimmen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften über die Nötigung (§§ 171, 396, 418) mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) § 170 Abs. 2 gilt entsprechend.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 403

Abstimmungstäuschung

(1) Wer durch Täuschung bewirkt, daß ein anderer bei der Stimmabgabe über den Inhalt seiner Erklärung irrt oder gegen seinen Willen nicht oder ungültig abstimmt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 404

Stimmbestechung

Wer es unternimmt, für eine Abstimmung eine Stimme zu kaufen oder zu verkaufen, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

§ 405

Gefährdung freier Stimmabgabe

(1) Wer bei einer geheimen Abstimmung einen anderen

1. dazu bestimmt, daß er nicht geheim abstimmt, oder
2. daran hindert, seine Stimme geheim abzugeben,

und dadurch die unbeeinflußte Stimmabgabe gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Wer die Tat als Mitglied des Abstimmungsvorstandes oder sonst als Angehöriger einer Abstimmungsbehörde begeht, wird mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 406

Bruch des Abstimmungsgeheimnisses

(1) Wer bei oder nach einer geheimen Abstimmung sich oder einem anderen ohne Einwilligung des Abstimmenden aus dem Abstimmungsvorgang oder den Abstimmungsunterlagen davon Kenntnis verschafft, wie dieser abstimmt oder abgestimmt hat, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einer Vorschrift zum Schutze des Abstimmungsgeheimnisses zuwiderhandelt, um sich oder einem anderen Kenntnis davon zu verschaffen, wie jemand abstimmt oder abgestimmt hat.

§ 407

Fälschung von Abstimmungsunterlagen

Wer

1. seine Eintragung in das Verzeichnis der Stimmberechtigten durch falsche Angaben erwirkt,
2. wissentlich jemanden als Stimmberechtigten einträgt, der nicht stimmberechtigt ist,
3. die Eintragung eines Stimmberechtigten verhindert, obwohl er dessen Stimmberechtigung kennt, oder
4. sich als Bewerber für eine Wahl aufstellen läßt, obwohl er weiß, daß er nicht wählbar ist,

wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

§ 408

Nebenstrafen

Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten wegen einer Straftat nach den §§ 400 bis 406 kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen (§ 56 Abs. 1 bis 3).

§ 409

Anwendungsbereich

(1) Die §§ 400 bis 404 gelten für folgende Abstimmungen, wenn sie auf bundes- oder landesrechtlichen Rechtsvorschriften beruhen und öffentliche Angelegenheiten betreffen:

1. Wahlen und andere Abstimmungen des Volkes im Bund und in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden,
2. Wahlen und andere Abstimmungen in den Volksvertretungen und in anderen Einrichtungen des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände und der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Wahlen zu diesen Einrichtungen.

(2) Die §§ 405 bis 407 gelten für die Wahlen und anderen Abstimmungen nach Absatz 1 Nr. 1.

(3) Einer Wahl oder Abstimmung steht das Unterschreiben eines Wahlvorschlags und das Unterschreiben für ein Volksbegehren gleich.

Fünfter Titel

Straftaten gegen die Landesverteidigung

§ 410

Selbstverstümmelung

(1) Wer sich durch Verstümmelung oder auf andere Weise zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht oder machen läßt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einen anderen mit dessen Einwilligung zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich macht.

(3) Führt der Täter die Untauglichkeit nur für eine gewisse Zeit oder für eine einzelne Art der Verwendung herbei, so ist die Strafe Gefängnis bis zu fünf Jahren oder Strafhaft.

(4) Der Versuch ist strafbar.

§ 411

Wehrpflichtentziehung durch Täuschung

(1) Wer sich oder einen anderen durch arglistige, auf Täuschung berechnete Machenschaften der Erfüllung der Wehrpflicht dauernd oder für eine gewisse Zeit, ganz oder für eine einzelne Art der Verwendung entzieht, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 412

Störpropaganda gegen die Bundeswehr

(1) Wer unwahre Behauptungen tatsächlicher Art, deren Verbreitung geeignet ist, die Tätigkeit der Bundeswehr zu stören, wider besseres Wissen zum Zwecke der Verbreitung aufstellt oder verbreitet, um die Bundeswehr in der Erfüllung ihrer Aufgabe der Landesverteidigung zu behindern, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 413

Wehrmittelsabotage

(1) Mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird bestraft, wer

1. Wehrmittel oder
2. Anlagen, Einrichtungen oder Gegenstände, die ganz oder überwiegend der Landesverteidigung oder dem Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren dienen,

zerstört, beschädigt, verändert, beiseite schafft oder durch einen anderen Eingriff unwirksam macht oder in ihrer Tauglichkeit beeinträchtigt und dadurch die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, die Schlagkraft der Truppe oder das Leben eines anderen gefährdet.

(2) Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich einen solchen Gegenstand oder den dafür bestimmten Werkstoff fehlerhaft herstellt oder liefert und dadurch absichtlich oder wissentlich die in Absatz 1 bezeichnete Gefahr herbeiführt.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. aus Gewinnsucht handelt,
2. leichtfertig den Tod eines anderen verursacht oder
3. der Bundesrepublik Deutschland schweren Nachteil zufügt.

(5) Wer die Gefahr in den Fällen des Absatzes 1 fahrlässig, in den Fällen des Absatzes 2 nicht absichtlich oder wissentlich, aber vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wenn die Tat nicht in den §§ 335 oder 370 Abs. 2 mit schwererer Strafe bedroht ist.

§ 414

Abbildung von Wehrmitteln

(1) Wer von einem Wehrmittel, einer militärischen Anlage oder Einrichtung oder einem militärischen Vorgang eine Abbildung oder Beschreibung anfertigt oder eine solche Abbildung oder Beschreibung sich verschafft oder an einen anderen gelangen läßt und dadurch absichtlich oder wissentlich die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die Schlagkraft der Truppe gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in den §§ 383, 384 oder 386 mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Wer die Abbildung oder Beschreibung an einen anderen gelangen läßt und dadurch die Gefahr nicht absichtlich oder wissentlich, aber vorsätzlich oder leichtfertig herbeiführt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 414 a

Unerlaubte Luftaufnahmen

(1) Wer von einem Luftfahrzeug aus ein Lichtbild von einem Gebiet oder einem Gegenstand im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes aufnimmt oder eine solche Aufnahme oder eine danach hergestellte Abbildung sich verschafft oder an einen anderen gelangen läßt und dadurch absichtlich oder wissentlich die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die Schlagkraft der Truppe gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft, wenn die Tat nicht in den §§ 383, 384, 386 oder 414 mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 415

Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften

(1) Wer Gegenstände, namentlich Schriften, Zeichnungen oder Modelle, oder Mitteilungen, zu deren Geheimhaltung er im Interesse der Landesverteidigung von einer zuständigen Dienststelle unter Hinweis auf die Strafbarkeit der Geheimnisverletzung mit seiner Einwilligung oder auf Grund eines Gesetzes förmlich verpflichtet worden ist, oder Nachrichten darüber an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Die Tat wird nur mit Ermächtigung der Bundesregierung verfolgt.

§ 416

Anwerbung zu fremdem Wehrdienst

(1) Wer im Inland oder als Deutscher im Ausland zugunsten einer ausländischen Macht einen Deutschen zum Wehrdienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung anwirbt oder ihren Werbern oder dem Wehrdienst einer solchen Einrichtung zuführt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 417

Nebenstrafen und Maßnahmen

(1) Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen Wehrmittelsabotage kann das Gericht in den Fällen des § 413 Abs. 1 bis 4 die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

(2) In den Fällen der §§ 413, 414, 414 a und 416 kann das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen.

(3) Ist eine rechtswidrige Tat nach den §§ 412 bis 415 begangen worden, so können

1. Gegenstände, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind,
2. Abbildungen, Beschreibungen oder Aufnahmen, auf die sich eine rechtswidrige Tat nach den §§ 414 und 414 a bezieht, und
3. Gegenstände, die durch eine rechtswidrige Tat nach § 415 an einen Unbefugten gelangt sind oder durch den Versuch einer solchen Tat gelangen sollten,

eingezogen werden. In diesen Fällen werden Gegenstände der in den Nummern 2 und 3 bezeichneten Art auch ohne die Voraussetzungen des § 114 eingezogen, wenn das Interesse der Landesverteidigung es erfordert.

Sechster Titel

Auflehnung gegen die Staatsgewalt

§ 418

Nötigung zu Diensthandlungen

(1) Wer eine Behörde, einen Amtsträger oder einen Soldaten mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung (§ 11 Abs. 1 Nr. 7) nötigt, eine Diensthandlung (§ 11 Abs. 1 Nr. 4) vorzunehmen, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft. § 170 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 419

Widerstand

(1) Wer eine Behörde, einen Amtsträger oder einen Soldaten mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung (§ 11 Abs. 1 Nr. 7) nötigt, eine Diensthandlung (§ 11 Abs. 1 Nr. 4) nicht vorzunehmen, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren oder mit Strafhaft bestraft. § 170 Abs. 2 gilt entsprechend.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Nach Absatz 1 wird auch bestraft, wer einen Amtsträger oder einen Soldaten während einer Diensthandlung tätlich angreift.

(4) Die Tat ist nicht als Widerstand strafbar, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist. Dies gilt auch dann, wenn der Täter irrig annimmt, die Diensthandlung sei rechtmäßig.

(5) Nimmt der Täter irrig an, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, so kann das Gericht die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) und, wenn der Irrtum dem Täter nicht vorzuwerfen ist, auch von Strafe absehen.

§ 420

Nötigung und Widerstand gegen Forst-, Feld-, Jagd- oder Fischereischutzberechtigte

Der Diensthandlung eines Amtsträgers im Sinne der §§ 418 und 419 steht eine Handlung gleich, die ein zur Wahrnehmung des Forst-, Feld-, Jagd- oder Fischereischutzes Berechtigter in Ausübung dieses Schutzes vornimmt.

§ 421

Hilfspersonen

Die §§ 418 bis 420 gelten entsprechend zum Schutz von Personen, die zur Unterstützung bei einer Diensthandlung oder einer in § 420 bezeichneten Handlung zugezogen sind.

§ 422

Besonders schwere Fälle

In besonders schweren Fällen werden die Nötigung zu Diensthandlungen und der Widerstand (§§ 418 bis 421) mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Schußwaffe bei sich führt,
2. der Täter mit einem Verbrechen droht,
3. er durch eine Gewalttätigkeit den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) bringt oder
4. die Tat den Tod oder eine andere schwere Schädigung des Angegriffenen an Körper oder Gesundheit zur Folge hat.

§ 423

Meuterei von Gefangenen

(1) Gefangene, die mit vereinten Kräften

1. einen Anstaltsbeamten, einen anderen Amtsträger oder einen mit ihrer Beaufsichtigung Beauftragten nötigen (§ 170) oder tätlich angreifen,
2. gewaltsam ausbrechen oder
3. gewaltsam einem von ihnen oder einem anderen Gefangenen zum Ausbruch verhelfen,

werden mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(2) Gefangene, die mit vereinten Kräften aus Widersätzlichkeit Sachen von mehr als nur geringem Wert zerstören oder beschädigen, werden mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) Gefangener im Sinne der Absätze 1 und 2 ist auch, wer in Sicherungsverwahrung, vorbeugender Verwahrung, in einer Bewahrungsanstalt oder einem Arbeitshaus untergebracht ist.

§ 424

Schwere Meuterei

In besonders schweren Fällen des § 423 Abs. 1 wird die Meuterei mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn

1. der Täter Rädelsführer ist,
2. er oder ein anderer Beteiligter eine Schußwaffe bei sich führt,
3. der Täter selbst Gewalt gegen einen anderen anwendet oder ihn tätlich angreift oder
4. die Meuterei den Tod oder eine schwere Schädigung eines anderen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) zur Folge hat.

§ 425

Befreiung von Gefangenen

(1) Wer einen Gefangenen befreit, ihn zum Entweichen verleitet oder dabei fördert, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ist der Täter als Amtsträger verpflichtet, das Entweichen des Gefangenen zu verhindern, so ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(3) Der Versuch ist strafbar.

(4) Einem Gefangenen im Sinne der Absätze 1 und 2 steht gleich, wer sonst auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

§ 426

Verwahrungsbruch

(1) Wer Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich in dienstlicher Verwahrung befinden oder ihm oder einem anderen dienstlich in Verwahrung gegeben worden sind, zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder der dienstlichen Verfügung entzieht, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in § 303 Abs. 2 allein oder in Verbindung mit § 304 oder in § 306 Abs. 2 mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Dasselbe gilt für Schriftstücke oder andere bewegliche Sachen, die sich in amtlicher Verwahrung einer Kirche oder anderen Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts befinden oder von dieser dem Täter oder einem anderen amtlich in Verwahrung gegeben worden sind.

(3) Wer die Tat an einer Sache begeht, die ihm als Amtsträger anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 427

Verstrickungsbruch und Siegelbruch

(1) Wer eine Sache, die dienstlich gepfändet oder in Beschlag genommen ist, zerstört, beschädigt, unbrauchbar macht oder in anderer Weise ganz oder zum Teil der Verstrickung entzieht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht als Verwahrungsbruch mit Strafe bedroht ist.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein dienstliches Siegel beschädigt oder ablöst, das angelegt ist, um Sachen dienstlich zu verschließen, in Beschlag zu nehmen oder zu bezeichnen, oder wer den durch ein solches Siegel bewirkten Verschluß ganz oder zum Teil unwirksam macht.

(3) Die Tat ist nicht nach den Absätzen 1 und 2 strafbar, wenn die Pfändung, die Beschlagnahme oder die Anlegung des Siegels nicht durch eine rechtmäßige Diensthandlung vorgenommen ist. Dies gilt auch dann, wenn der Täter irrig annimmt, die Diensthandlung sei rechtmäßig.

(4) Nimmt der Täter irrig an, die Diensthandlung sei nicht rechtmäßig, und ist ihm der Irrtum nicht vorzuwerfen, so kann das Gericht von Strafe absehen.

(5) Die Absätze 2 bis 4 gelten auch für amtliche Siegel einer Kirche oder anderen Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts.

§ 428

Verletzung amtlicher Bekanntmachungen

(1) Wer absichtlich oder wissentlich ein dienstliches Schriftstück, das zur Bekanntmachung öffentlich angeschlagen oder ausgelegt ist, zerstört, beseitigt, verunstaltet oder ganz oder zum Teil unkenntlich macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Dasselbe gilt für amtliche Schriftstücke einer Kirche oder anderen Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts.

§ 429

Verstoß gegen Weisungen bei der Sicherungsaufsicht

Wer während der Sicherungsaufsicht gegen eine bestimmte Weisung der in § 93 Abs. 1 bezeichneten Art gröblich oder beharrlich verstößt und dadurch den Zweck der Maßregel gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 430

Verstoß gegen das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung

(1) Wer einen Beruf, einen Berufszweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbezweig für sich oder einen anderen ausübt, oder durch einen anderen für sich ausüben läßt, obwohl dies ihm oder dem anderen strafgerichtlich untersagt ist, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer ein Tier hält, obwohl ihm dies strafgerichtlich untersagt ist.

Siebenter Titel

Gefährdung der Rechtspflege

Falsche Aussage

§ 431

Falsche uneidliche Aussage

Wer vor Gericht oder einer anderen zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständigen Stelle als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich falsch aussagt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 432

Meineid

(1) Wer vor Gericht oder einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle falsch schwört, wird mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 433

Schwerer Meineid

In besonders schweren Fällen wird der Meineid mit Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. aus Gewinnsucht handelt,
2. durch die Tat bewirkt, daß ein anderer die Freiheit auf Grund gerichtlicher Anordnung

verliert oder seine berufliche Stellung einbüßt oder daß die Familienverhältnisse eines anderen zerrüttet werden, oder

3. durch die Tat vereitelt, daß ein anderer wegen eines von diesem begangenen Verbrechens bestraft wird.

§ 434

Falsche Versicherung an Eides Statt

Wer einem Gericht oder einer anderen zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen zuständigen Stelle eine falsche Versicherung an Eides Statt abgibt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 435

Versuch der Beteiligung

Für die falsche uneidliche Aussage und den Meineid gelten die Vorschriften über den Versuch der Beteiligung (§§ 35, 36) und für die falsche Versicherung an Eides Statt die Vorschriften über den Versuch der Anstiftung (§ 35 Abs. 1, § 36) entsprechend.

§ 436

Herbeiführen einer falschen Aussage

(1) Wer einen anderen dahin beeinflußt, daß dieser ohne Vorsatz

1. falsch schwört (§ 432),
2. uneidlich falsch aussagt (§ 431) oder
3. eine falsche Versicherung an Eides Statt abgibt (§ 434),

wird in den Fällen der Nummer 1 mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in den Fällen der Nummer 2 mit Gefängnis bis zu drei Jahren und in den Fällen der Nummer 3 mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 437

Leichtfertiger Falscheid; leichtfertige falsche Versicherung an Eides Statt

(1) Wer leichtfertig vor Gericht oder einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle falsch schwört, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft.

(2) Wer leichtfertig einem Gericht oder einer anderen zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen zuständigen Stelle eine falsche Versicherung an Eides Statt abgibt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 438

Aussagenotstand; falsche Aussage wegen Nötigung

(1) Hat jemand als Zeuge oder Sachverständiger oder bei der Leistung des Offenbarungseides die Unwahrheit bekundet, um von sich oder einem Angehörigen die Gefahr abzuwenden, wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen zu werden, so kann das Gericht die Strafe wegen falscher uneidlicher Aussage, Meineids oder falscher Versicherung an Eides Statt nach § 64 Abs. 1 mildern. Dies gilt nicht, wenn die rechtswidrige Tat durch eine Äußerung des Täters in derselben Sache begangen worden ist, in welcher er die falsche Aussage gemacht, den Meineid geleistet oder die falsche Versicherung abgegeben hat.

(2) Hat jemand die Unwahrheit bekundet, weil ein anderer ihn mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel dazu genötigt hat, so kann das Gericht die Strafe ebenso mildern.

(3) Auf Teilnehmer sind die Absätze 1 und 2 nicht anzuwenden.

§ 439

Strafmilderung wegen Verfahrensverstoßes

Das Gericht kann die Strafe wegen falscher uneidlicher Aussage, Meineids oder leichtfertigen Falscheids nach § 64 Abs. 1 mildern, wenn der Täter einem gesetzlichen Verbot zuwider vereidigt worden ist oder berechtigt war, die Aussage oder den Eid zu verweigern, und dem Gesetz zuwider darüber nicht belehrt worden ist.

§ 440

Strafmilderung wegen Bedeutungslosigkeit der Aussage

Das Gericht kann in den Fällen der §§ 431 bis 437 die Strafe wegen Meineids nach § 64 Abs. 1 mildern und wegen einer anderen Tat die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn die falsche Erklärung eine Tatsache betrifft, die für das Verfahren von vornherein offensichtlich bedeutungslos war.

§ 441

Dem Eid und der Versicherung an Eides Statt gleichstehende Erklärungen

(1) Dem Eid steht die Berufung auf einen früheren Eid und bei Personen, die von der Pflicht zur Eidesleistung befreit sind, die an Stelle des Eides zugelassene Beteuerung gleich.

(2) Der Versicherung an Eides Statt steht die Berufung auf eine frühere Versicherung an Eides Statt gleich.

§ 442

Tätige Reue

(1) Das Gericht kann die Strafe wegen falscher uneidlicher Aussage, Meineids, falscher Versicherung an Eides Statt und Herbeiführens einer falschen Aussage für den Beteiligten, der die falsche Angabe rechtzeitig berichtigt, nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen.

(2) Unter denselben Voraussetzungen ist der Täter straffrei, der sich eines leichtfertigen Falscheids oder einer leichtfertigen falschen Versicherung an Eides Statt schuldig gemacht hat.

(3) Die Berichtigung ist verspätet, wenn sie bei der Entscheidung nicht mehr berücksichtigt werden kann oder aus der Tat ein Nachteil für einen anderen entstanden ist, oder wenn der Beteiligte zuvor erfahren hat, daß gegen ihn eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet worden ist.

(4) Die Berichtigung kann bei der Stelle, der die falsche Angabe gemacht worden ist oder die sie im Verfahren zu prüfen hat, sowie bei einem Gericht, einer Staatsanwaltschaft oder einer Polizeibehörde erklärt werden.

§ 443

Nebenstrafen

Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen Meineids kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

Andere Straftaten gegen die Rechtspflege

§ 444

Falsche Verdächtigung

Wer einen anderen bei einer Behörde, bei einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stelle oder öffentlich in der Absicht, gegen ihn ein Strafverfahren oder sonst eine behördliche Maßnahme herbeizuführen oder fortdauern zu lassen, wider besseres Wissen

1. einer rechtswidrigen Tat oder der Verletzung einer Dienstpflicht verdächtigt oder
2. eine unwahre Behauptung tatsächlicher Art, die geeignet ist, zu der beabsichtigten Folge zu führen, über ihn aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt,

wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft[28]).

§ 445

Bekanntgabe der Verurteilung

(1) Auf Antrag des Verletzten ist anzuordnen, daß die Verurteilung wegen falscher Verdächtigung öffentlich bekanntgemacht wird. Stirbt der Verletzte, so geht das Antragsrecht auf die Angehörigen über. § 121 Abs. 2 bis 4 gilt entsprechend.

(2) Für die Art der Bekanntmachung und den Vollzug der Anordnung gilt § 181 Abs. 2, 3 entsprechend.

§ 446

Vortäuschen einer Straftat

(1) Wer wider besseres Wissen

1. einer Behörde oder einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stelle vortäuscht, daß eine rechtswidrige Tat begangen worden sei, oder
2. eine der in Nummer 1 bezeichneten Stellen über die Person eines an einer rechtswidrigen Tat Beteiligten zu täuschen sucht,

wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht als falsche Verdächtigung oder als Strafvereitelung mit Strafe bedroht ist.

(2) Nach Absatz 1 Nr. 2 wird nicht bestraft, wer die Tat begeht, um von sich oder einem Angehörigen die Gefahr abzuwenden, wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen zu werden.

§ 447

Strafvereitelung

(1) Wer absichtlich oder wissentlich ganz oder zum Teil vereitelt, daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen wird, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer absichtlich oder wissentlich die Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme ganz oder zum Teil vereitelt.

(3) Die Strafe darf nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Vortat angedrohte Strafe.

(4) Der Versuch ist strafbar.

(5) Wegen Strafvereitelung wird nicht bestraft, wer durch die Tat zugleich ganz oder zum Teil vereiteln will, daß er selbst wegen Beteiligung an der Vortat bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird, oder daß die gegen ihn verhängte Strafe oder Maßnahme vollstreckt wird.

(6) Wer die Tat zugunsten eines Angehörigen begeht, ist straffrei.

(7) Im Sinne dieser Vorschrift steht der Jugendarrest einer Maßnahme gleich.

§ 448

Strafvereitelung im Amt

(1) Ist in den Fällen des § 447 Abs. 1 der Täter als Amtsträger zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) oder ist er in den Fällen des § 447 Abs. 2 als Amtsträger zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der Strafe oder der Maßnahme berufen, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten, in minder schweren Fällen Gefängnis bis zu drei Jahren.

(2) § 447 Abs. 3, 6 ist nicht anzuwenden.

§ 449

Unterlassene Verbrechensanzeige

(1) Wer von dem Vorhaben oder der Ausführung
eines Totschlags oder Mordes (§§ 134, 135),
einer verbrecherischen Freiheitsberaubung (§ 164 a),
eines erpresserischen Kindesraubes (§ 165),
einer Verschleppung (§ 166),
eines Menschenhandels (§ 229),
eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung (§§ 245, 246, 261),

[28]) Es ist zu prüfen, ob § 164 Abs. 6 StGB in die Strafprozeßordnung aufgenommen werden soll.

einer Geldfälschung (§ 312 allein oder in Verbindung mit den §§ 316, 317),

eines gemeingefährlichen Verbrechens (§ 320 Abs. 1, 2, §§ 322, 323 Abs. 1, § 324 Abs. 1, 3, § 326 Abs. 1 Nr. 1, § 327 Abs. 1, § 328 Abs. 1, § 329 Abs. 1, § 330 Abs. 1, § 331),

eines Verbrechens gegen die Sicherheit des Verkehrs (§ 342 Abs. 3, § 344 Abs. 3, § 348),

eines Verbrechens des Hochverrats (§§ 361 bis 363 Abs. 1, §§ 364, 365),

eines Verbrechens des Landesverrats (§§ 383, 384, 388, 389 Abs. 1, 2, §§ 390, 392) oder

eines Völkermordes (§§ 478, 479)

zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, erfährt und es unterläßt, dies einer Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig anzuzeigen, obwohl er mit der Ausführung oder dem Erfolg rechnet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft. Dies gilt auch dann, wenn der Täter der anzuzeigenden Tat zwar ohne Schuld, aber rechtswidrig handelt.

(2) Unterläßt der Täter die Anzeige leichtfertig, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe.

(3) Die Unterlassung der Anzeige ist nur dann strafbar, wenn die anzuzeigende Tat vollendet, versucht oder in strafbarer Weise vorbereitet worden ist.

§ 450

Straflosigkeit der unterlassenen Verbrechensanzeige

(1) Ein Geistlicher ist nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut worden ist.

(2) Wer eine Anzeige unterläßt, die er gegen einen Angehörigen erstatten müßte, ist straffrei, wenn er sich ernsthaft bemüht hat, ihn von der Tat abzuhalten oder den Erfolg abzuwenden, es sei denn, daß es sich um einen Totschlag oder Mord handelt. Unter denselben Voraussetzungen ist ein Rechtsanwalt, Verteidiger oder Arzt nicht verpflichtet anzuzeigen, was ihm in dieser Eigenschaft anvertraut worden ist.

(3) Straffrei ist, wer die Ausführung oder den Erfolg der Tat anders als durch Anzeige abwendet. Unterbleibt die Ausführung oder der Erfolg der Tat ohne Zutun des zur Anzeige Verpflichteten, so genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, den Erfolg abzuwenden.

§ 451

entfällt

§ 452

Störung der Strafrechtspflege

Wer öffentlich während eines Strafverfahrens vor dem Urteil des ersten Rechtszuges in Druckschriften, in einer Versammlung oder in Darstellungen des Ton- oder Fernseh-Rundfunks oder des Films

1. den künftigen Ausgang des Verfahrens oder den Wert eines Beweismittels in einer Weise erörtert, die der amtlichen Entscheidung in diesem Verfahren vorgreift, oder
2. über das Ergebnis nichtamtlicher Ermittlungen, die sich auf die Sache beziehen, eine Mitteilung macht, die geeignet ist, die Unbefangenheit der Mitglieder des Gerichts, der Zeugen oder der Sachverständigen oder sonst die Findung der Wahrheit oder einer gerechten Entscheidung zu beeinträchtigen,

wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft. Dies gilt nicht für eine Erörterung, die sich auf Fragen des anzuwendenden Rechts beschränkt.

§ 453

Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen

Mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. einem gesetzlichen Verbot[29]) zuwider über den Inhalt einer Gerichtsverhandlung, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, oder über den Inhalt eines die Sache betreffenden amtlichen Schriftstücks öffentlich eine Mitteilung macht[30]),
2. einer vom Gericht auf Grund eines Gesetzes[31]) auferlegten Schweigepflicht zuwider Tatsachen offenbart, die durch eine nichtöffentliche Gerichtsverhandlung oder durch ein die Sache betreffendes amtliches Schriftstück zu seiner Kenntnis gelangt sind, oder
3. die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke eines Strafverfahrens ohne Genehmigung der zuständigen Behörde öffentlich mitteilt, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind, oder das Verfahren abgeschlossen ist.

§ 454

Aussageerpressung

(1) Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung bei

1. einem Strafverfahren, einem Verfahren zur Anordnung einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) oder einer behördlichen Verwahrung, einem Bußgeldverfahren oder
2. einem Disziplinarverfahren gegen Beamte oder Richter oder einem ehrengerichtlichen Verfahren

berufen ist, gegen einen anderen Gewalt anwendet oder androht, ihn körperlich mißhandelt oder see-

---

29) Gesetzliche Verbote enthalten § 184 b StGB und Artikel III des Gesetzes betreffend die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5. April 1888 (Reichsgesetzbl. S. 133) i. d. F. der Verordnung vom 9. März 1932 (Reichsgesetzbl. I S. 121). Diese Verbote werden durch das Einführungsgesetz in das Gerichtsverfassungsgesetz zu übernehmen sein.

30) Es bedarf einer Prüfung, ob für Verhandlungen parlamentarischer Untersuchungsausschüsse ein entsprechender Schutz gewährt werden soll.

31) Vgl. § 174 Abs. 2 GVG.

lisch quält, um in dem Verfahren Aussagen oder Erklärungen herbeizuführen oder zu verhindern, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 455

Rechtsbeugung

(1) Ein Richter, ein anderer Amtsträger oder ein Schiedsrichter, der bei der Leitung eines rechtlich geordneten Verfahrens in einer nach Rechtsgrundsätzen zu entscheidenden Sache oder bei der Entscheidung in einem solchen Verfahren absichtlich oder wissentlich zugunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten das Recht beugt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

§ 456

Verfolgung Unschuldiger

(1) Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren oder einem Verfahren zur Anordnung einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) berufen ist[32]), absichtlich oder wissentlich einen Unschuldigen oder jemanden, der sonst nach dem Gesetz nicht strafrechtlich verfolgt werden darf, strafrechtlich verfolgt oder auf eine solche Verfolgung hinwirkt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung bei einem Verfahren zur Anordnung einer behördlichen Verwahrung berufen ist, absichtlich oder wissentlich einen anderen, der nach dem Gesetz nicht verwahrt werden darf, zur Verwahrung bringt oder auf eine solche Verwahrung hinwirkt.

(3) Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung bei einem Disziplinarverfahren gegen Beamte oder Richter oder bei einem ehrengerichtlichen Verfahren berufen ist, absichtlich oder wissentlich einen anderen, der nach dem Gesetz nicht disziplinarrechtlich oder ehrengerichtlich verfolgt werden darf, in dieser Weise verfolgt oder auf eine solche Verfolgung hinwirkt, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 457

Vollstreckung gegen Unschuldige

(1) Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung bei der Vollstreckung einer Strafe oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) berufen ist, eine Strafe oder Maßnahme vollstreckt, die nach dem Gesetz nicht vollstreckt werden darf, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

[32]) Die Frage, ob und in welchem Umfang auch die Mitwirkung bei einem Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in den Tatbestand aufzunehmen ist, kann erst im Zusammenhang mit der Neuregelung des Ordnungswidrigkeitenrechts entschieden werden.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung bei der Vollstreckung einer behördlichen Verwahrung berufen ist, gegen einen anderen eine Verwahrung vollstreckt, die nach dem Gesetz nicht vollstreckt werden darf.

(3) Vollstreckt der in den Absätzen 1 oder 2 bezeichnete Amtsträger leichtfertig eine Freiheitsstrafe, eine freiheitsentziehende Maßregel oder eine behördliche Verwahrung, die nach dem Gesetz nicht vollstreckt werden darf, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe.

(4) Wer als Amtsträger, der zur Mitwirkung bei der Vollstreckung einer Disziplinarstrafe gegen Beamte oder Richter oder einer ehrengerichtlichen Strafe berufen ist, eine Disziplinarstrafe oder eine ehrengerichtliche Strafe vollstreckt, die nach dem Gesetz nicht vollstreckt werden darf, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 458

Parteiverrat

Wer als Rechtsanwalt oder Patentanwalt in derselben ihm anvertrauten Rechtssache mehreren Auftraggebern, deren Interessen einander sachlich widerstreiten, Rat oder Beistand gewährt und dabei absichtlich oder wissentlich zugunsten eines Auftraggebers gegen den Auftrag oder zum Nachteil eines anderen Auftraggebers handelt, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

§ 459

Nebenstrafen

Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen

falscher Verdächtigung (§ 444),

Strafvereitelung im Amt (§ 448),

Verfolgung Unschuldiger in den Fällen des § 456 Abs. 3,

Vollstreckung gegen Unschuldige in den Fällen des § 457 Abs. 4 und

Parteiverrats (§ 458)

kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

Achter Titel

Straftaten gegen den öffentlichen Dienst

Bestechlichkeit und Bestechung

§ 460

Vorteilsannahme

(1) Ein Amtsträger, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung (§ 11 Abs. 1

Nr. 4) vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ein Richter oder Schiedsrichter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(3) Ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine zu seinem Aufgabenbereich gehörende Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) In den Fällen der Absätze 1 und 3 ist die Tat nicht rechtswidrig, wenn der Täter einen nicht von ihm geforderten Vorteil sich versprechen läßt oder annimmt und entweder die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die Annahme im Rahmen ihrer Befugnisse genehmigt.

§ 461

Bestechlichkeit

(1) Ein Amtsträger, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine Diensthandlung (§ 11 Abs. 1 Nr. 4) vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten, in minder schweren Fällen mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

(2) Ein Richter oder Schiedsrichter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) Ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine zu seinem Aufgabenbereich gehörende Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Obliegenheiten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Der Versuch ist strafbar.

(5) Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, so sind die Absätze 1 bis 3 schon dann anzuwenden, wenn er sich dem anderen gegenüber bereit zeigt,

1. bei der Handlung seine Pflichten oder Obliegenheiten zu verletzen;
2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen zu lassen.

§ 462

Vorteilsgewährung

(1) Wer einem Amtsträger oder Soldaten als Gegenleistung dafür, daß er eine in seinem Ermessen stehende Diensthandlung (§ 11 Abs. 1 Nr. 4) künftig vornehme, einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer einem Richter oder Schiedsrichter als Gegenleistung dafür, daß er eine richterliche Handlung künftig vornehme, einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) Wer einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten als Gegenleistung dafür, daß er eine in seinem Ermessen stehende und zu seinem Aufgabenbereich gehörende Handlung künftig vornehme, einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) In den Fällen der Absätze 1 und 3 ist die Tat nicht rechtswidrig, wenn die zuständige Dienststelle im Rahmen ihrer Befugnisse die Annahme des Vorteils vorher genehmigt hat. Wird dem Empfänger die Genehmigung nachträglich erteilt, so ist der Täter straffrei.

§ 463

Bestechung

(1) Wer einem Amtsträger oder Soldaten einen Vorteil als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine Diensthandlung (§ 11 Abs. 1 Nr. 4) vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Dienstpflichten verletzt hat oder verletzen würde, wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer einem Richter oder Schiedsrichter einen Vorteil als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine richterliche Handlung

1. vorgenommen und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzt hat oder
2. künftig vornehme und dadurch seine richterlichen Pflichten verletzen würde,

wird in den Fällen der Nummer 1 mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in den Fällen der Nummer 2 mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar.

(3) Wer einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten einen Vorteil als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er eine zu seinem Aufgabenbereich gehörende Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme und dadurch seine Obliegenheiten verletzt hat oder ver-

letzen würde, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Falls der Täter den Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Handlung anbietet, verspricht oder gewährt, so sind die Absätze 1 bis 3 schon dann anzuwenden, wenn er den anderen zu bestimmen versucht, daß dieser

1. bei der Handlung seine Pflichten oder Obliegenheiten verletzt;
2. soweit die Handlung in seinem Ermessen steht, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil beeinflussen läßt.

§ 464

Unterlassen der Diensthandlung

Der Vornahme einer Diensthandlung, einer richterlichen Handlung oder einer zum Aufgabenbereich eines besonders Verpflichteten gehörenden Handlung im Sinne der §§ 460 bis 463 steht das Unterlassen der Handlung gleich.

§ 465

entfällt

§ 466

Schiedsrichtervergütung

Die Vergütung eines Schiedsrichters ist nur dann ein Vorteil im Sinne der §§ 460 bis 463, wenn der Schiedsrichter sie von einer Partei hinter dem Rücken der anderen fordert, sich versprechen läßt oder annimmt oder wenn sie ihm eine Partei hinter dem Rücken der anderen anbietet, verspricht oder gewährt.

Amtsanmaßung und Amtserschleichung

§ 467

Amtsanmaßung

Wer, ohne dazu berechtigt zu sein, sich mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes oder einer militärischen Befehlsbefugnis befaßt oder eine Handlung vornimmt, die nur kraft eines öffentlichen Amtes oder einer militärischen Befehlsbefugnis vorgenommen werden darf, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 468

Erschleichen eines Amtes

(1) Wer eine Behörde, die für die Einstellung, Anstellung oder Beförderung eines Amtsträgers zuständig ist, über einen Umstand absichtlich oder wissentlich täuscht, der nach Gesetz, Rechtsverordnung oder allgemeiner Verwaltungsvorschrift eine Voraussetzung für die Einstellung, Anstellung oder Beförderung bildet, und dadurch bewirkt, daß ihm oder einem anderen ein öffentliches Amt übertragen wird, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Übertragung eines öffentlichen Amtes steht die Einstellung in die Bundeswehr gleich, wenn durch sie ein Wehrdienstverhältnis auf Grund freiwilliger Verpflichtung begründet wird.

(3) Der Versuch ist strafbar.

§ 469

Erschleichen einer Bestellung oder Zulassung

(1) Wer eine Behörde oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts über einen Umstand absichtlich oder wissentlich täuscht, der nach Gesetz oder Rechtsverordnung eine Voraussetzung für die Bestellung oder Zulassung als Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker, Rechtsanwalt, Patentanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter bildet, und dadurch bewirkt, daß ihm oder einem anderen die Bestellung oder Zulassung gewährt wird, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 470

Unerlaubte Hilfe bei Prüfungen

(1) Wer gewerbsmäßig bei einer Prüfung, die ein Prüfling vor einer Behörde ablegt, um

1. die Fähigkeit zu einem Amt oder Beruf oder zur Einstellung, Anstellung oder Beförderung im öffentlichen Dienst nachzuweisen oder
2. das Recht zur Führung eines akademischen Grades, eines Titels oder einer Berufsbezeichnung zu erlangen,

eine Prüfungsleistung für den Prüfling ganz oder zum Teil erbringt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich zu gewerbsmäßigen Handlungen der bezeichneten Art bereit erklärt.

Verletzung des dienstlichen Geheimbereichs

§ 471

Bruch des Dienstgeheimnisses

(1) Wer ein Geheimnis, das ihm in seiner Eigenschaft als Amtsträger oder als für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, offenbart, ohne daß dies der Dienstvorgesetzte im Rahmen seiner Befugnisse genehmigt hat, und dadurch vorsätzlich oder fahrlässig wichtige öffentliche Interessen gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft. Hat der Täter keinen Dienstvorgesetzten, so ist die Genehmigung der Dienststelle maßgebend, für die er tätig war.

(2) Die Tat wird nur auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgt.

§ 472

Bruch des Post- und Fernmeldegeheimnisses

(1) Wer als Bediensteter der Post unbefugt

1. eine Sendung, die der Post zur Übermittlung auf dem Post- oder Fernmeldeweg

anvertraut worden und verschlossen ist, öffnet oder sich von ihrem Inhalt ohne Öffnung des Verschlusses unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschafft,

2. über den Post- oder Fernmeldeverkehr bestimmter Personen oder über den Inhalt von Postsendungen oder Telegrammen oder von solchen Gesprächen oder Fernschreiben, die über dem öffentlichen Verkehr dienende Fernmeldeanlagen abgewickelt werden, einem anderen eine Mitteilung macht,
3. eine der Post zur Übermittlung auf dem Post- oder Fernmeldeweg anvertraute Sendung unterdrückt oder
4. eine der vorbezeichneten Handlungen gestattet oder fördert,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe wird unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 4 bestraft, wer, ohne Bediensteter der Post zu sein,

1. von der Post oder mit deren Ermächtigung mit postdienstlichen Verrichtungen betraut ist,
2. eine nicht der Post gehörende, dem öffentlichen Verkehr dienende Fernmeldeanlage beaufsichtigt, bedient oder bei ihrem Betrieb tätig ist oder
3. mit der Herstellung von Einrichtungen der Post oder einer nicht der Post gehörenden, dem öffentlichen Verkehr dienenden Fernmeldeanlage oder mit Arbeiten daran betraut ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind auch auf Mitteilungen anzuwenden, die jemand nach der Beendigung des die Pflicht zur Geheimhaltung begründenden Verhältnisses über Angelegenheiten macht, deren Bekanntgabe vor der Beendigung nach diesen Vorschriften strafbar wäre.

§ 473

Bruch des Steuergeheimnisses

(1) Wer unbefugt

1. Verhältnisse eines Steuerpflichtigen offenbart, die ihm als Amtsträger in einem Besteuerungsverfahren, in einem Steuerstrafverfahren oder auf Grund der Mitteilung einer Steuerbehörde in einem anderen Verfahren bekanntgeworden sind,
2. den Inhalt von Verhandlungen in einem Besteuerungsverfahren, in einem Steuerstrafverfahren oder sonst in Steuersachen offenbart, an denen er als Amtsträger beteiligt war, oder
3. ein fremdes Geheimnis, namentlich ein fremdes Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis verwertet, das ihm als Amtsträger in einem Besteuerungsverfahren, in einem Steuerstrafverfahren oder auf Grund der Mitteilung einer Steuerbehörde in einem anderen Verfahren bekanntgeworden ist,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Den Amtsträgern im Sinne des Absatzes 1 stehen gleich

1. die für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten und die amtlich zugezogenen Sachverständigen,
2. die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts.

(3) Die Tat wird nur auf Antrag des Dienstvorgesetzten oder des Verletzten verfolgt. Bei Taten amtlich zugezogener Sachverständiger ist der Leiter der Behörde, deren Verfahren betroffen ist, neben dem Verletzten antragsberechtigt.

§ 474

Besonders schwere Fälle

(1) In besonders schweren Fällen ist die Strafe bei Taten

1. nach den §§ 471, 472 Abs. 1 und § 473 Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren,
2. nach § 472 Abs. 2 Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren.

(2) Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen.

Weitere Vorschriften

§ 475

Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst

(1) Wer bei der Vertretung der Bundesrepublik Deutschland gegenüber einer fremden Regierung oder gegenüber einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung

1. wissentlich einer amtlichen Anweisung zuwiderhandelt oder
2. in der Absicht, die Bundesregierung irrezuleiten, unwahre Berichte tatsächlicher Art erstattet,

wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Die Tat wird nur mit Ermächtigung der Bundesregierung verfolgt.

§ 476

Erheben nichtgeschuldeter Abgaben; Vorenthalten von Zahlungen

(1) Ein Amtsträger, der wissentlich nichtgeschuldete Steuern, andere Abgaben, Gebühren oder andere Vergütungen zugunsten einer öffentlichen Kasse festsetzt oder erhebt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer als Amtsträger wissentlich bei der Festsetzung oder Erfüllung öffentlich-rechtlicher Zahlungsverpflichtungen einem

anderen das ihm Zukommende zugunsten einer öffentlichen Kasse ganz oder zum Teil vorenthält.

(3) Den Amtsträgern im Sinne des Absatzes 1 stehen die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts hinsichtlich der Kirchensteuer gleich.

§ 477

Nebenstrafen

Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen

Bestechlichkeit in den Fällen des § 461 Abs. 1 und 3,

Bestechung (§ 463),

Erschleichens eines Amtes (§ 468),

eines besonders schweren Falles der Verletzung des dienstlichen Geheimbereichs (§ 474) und

Vertrauensbruchs im auswärtigen Dienst (§ 475)

kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 56 Abs. 1).

Sechster Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DIE VÖLKERGEMEINSCHAFT

Erster Titel

Völkermord

§ 478

Ausrottung durch Tötung

Wer Mitglieder einer nationalen, rassischen, religiösen oder durch ihr Volkstum bestimmten Gruppe in der Absicht tötet, die Gruppe als solche ganz oder zum Teil zu zerstören, wird mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

§ 479

Andere Ausrottungshandlungen

(1) Wer in der Absicht, eine in § 478 bezeichnete Gruppe als solche ganz oder zum Teil zu zerstören,

1. Mitgliedern der Gruppe schwere körperliche oder seelische Schäden, namentlich der in § 147 Abs. 2 bezeichneten Art, zufügt,
2. die Gruppe unter Lebensbedingungen stellt, die geeignet sind, den Tod aller Mitglieder oder eines Teils von ihnen herbeizuführen,
3. Maßregeln verhängt, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen, oder
4. Kinder der Gruppe mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt in eine andere Gruppe überführt,

wird mit lebenslangem Zuchthaus bestraft.

(2) In minder schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter fünf Jahren.

Zweiter Titel

Straftaten gegen ausländische Staaten und gegen über- oder zwischenstaatliche Einrichtungen

§ 480

Angriffe gegen Organe ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen

(1) Wer einen Angriff auf Leib oder Leben

1. eines ausländischen Staatsoberhauptes,
2. eines Mitglieds einer ausländischen Regierung,
3. des Trägers des obersten Amtes einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder des Vorsitzenden eines ihrer leitenden Organe oder
4. des im Bundesgebiet beglaubigten Leiters einer ausländischen diplomatischen Vertretung

verübt, während sich der Angegriffene in amtlicher Eigenschaft im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhält, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Das Gericht kann Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 481

Beleidigung von Organen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen

(1) Wer ein ausländisches Staatsoberhaupt oder wer den im Bundesgebiet beglaubigten Leiter einer ausländischen diplomatischen Vertretung in Beziehung auf dessen Stellung beleidigt, wird in den Fällen der üblen Nachrede und der Kundgabe von Mißachtung (§§ 173, 175) mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft. In den Fällen der Verleumdung (§ 174) ist die Strafe Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. ein Mitglied einer ausländischen Regierung oder
2. den Träger des obersten Amtes einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder den Vorsitzenden eines ihrer leitenden Organe,

während sie sich in amtlicher Eigenschaft im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten, in Beziehung auf ihre Stellung beleidigt.

(3) Den Antrag auf Bekanntgabe der Verurteilung (§ 181) kann auch der Staatsanwalt stellen.

§ 482

Öffentliche Erörterung von Privatangelegenheiten ausländischer Staatsoberhäupter

Wer eine Tat nach § 182 gegen ein ausländisches Staatsoberhaupt begeht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft. § 182 Abs. 2, 4 ist anzuwenden.

§ 483

Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen

(1) Wer im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes

1. eine nach Recht oder anerkanntem Brauch öffentlich gezeigte Flagge eines ausländischen Staates oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder
2. ein Hoheitszeichen, das von einer anerkannten Vertretung eines ausländischen Staates oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung öffentlich angebracht worden ist,

entfernt, zerstört, beschädigt, unbrauchbar oder unkenntlich macht oder beschimpfenden Unfug daran verübt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

§ 484

Voraussetzungen der Bestrafung

(1) Taten gegen einen anderen Staat oder dessen Organe sind nach diesem Titel nur dann strafbar, wenn die Bundesrepublik Deutschland zu diesem Staat diplomatische Beziehungen unterhält und die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

(2) Taten gegen eine über- oder zwischenstaatliche Einrichtung oder deren Organe sind nach diesem Titel nur dann strafbar, wenn die Bundesrepublik Deutschland an dieser Einrichtung beteiligt ist.

(3) Straftaten nach diesem Titel werden nur dann verfolgt, wenn die in den Absätzen 1 und 2 genannten Voraussetzungen zur Zeit der Aburteilung noch vorliegen und wenn die Bundesregierung die Ermächtigung zur Strafverfolgung erteilt.

(4) Bei Straftaten nach den §§ 481 und 482 bedarf es außerdem des Strafverlangens der ausländischen Regierung oder des zur Vertretung berufenen Organs der über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung.

BEGRÜNDUNG

Einleitung

A.

Die Entwicklung der Deutschen Strafrechtsreform

I.

Die früheren Entwürfe zu einem neuen Strafgesetzbuch

Länger als ein halbes Jahrhundert dauern die Bemühungen um eine Erneuerung des Strafrechts in Deutschland an. Sie wurden ausgelöst schon etwa ein Jahrzehnt nach dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches vom 15. Mai 1871, das in seinem Kern auf das in langjähriger sorgsamer Arbeit geschaffene Preußische Strafgesetzbuch von 1851 zurückging. Das Reichsstrafgesetzbuch, mit dem die Einheit des Strafrechts für Deutschland gewonnen wurde, war ein Werk, das mehr eine vorausgegangene Entwicklung bedeutungsvoll abschloß als eine künftige Entwicklung eröffnete. Rechtspolitisch diente es den Bestrebungen um den liberalen Rechtsstaat, indem es in genauen Tatbestandsumschreibungen ein Strafrecht schuf, in dessen Mittelpunkt die Tat und nicht so sehr der Täter stand. Kriminalpolitisch entwickelte es ein Strafensystem, dessen Schwergewicht nach Überwindung der bis in das 19. Jahrhundert hinübergreifenden mittelalterlichen Leibesstrafen bei der Freiheitsstrafe lag. Hingegen fehlten Ansätze zur Entwicklung eines Systems bessernder und sichernder Maßregeln, wie sie in früheren Landesrechten vorhanden gewesen waren, fast völlig. Das entsprach der rechtsphilosophischen Grundlage des Gesetzes, das, ohne den Sinn und Zweck der Strafe ausdrücklich zu erwähnen, das Ziel des Strafrechts im Anschluß an Kant in der Vergeltung des Unrechts und im Anschluß an Hegel und seine Schule darin sah, das Recht, das durch die Straftat verneint war, durch deren Verneinung im Wege einer vergeltenden Strafe wiederherzustellen und zu bewähren.

An diesem Punkt setzte die Kritik der Reformbewegung des vorigen Jahrhunderts unter Führung von Franz v. Liszt ein. Rechtspolitisch bejahte auch sie den liberalen Rechtsstaat. Kriminalpolitisch betonte sie jedoch, gestützt auf eine beunruhigende Entwicklung der Kriminalstatistik, die Verhütung künftiger Straftaten als das Ziel des Strafrechts und sah damit den Zweck der Strafe selbst darin, den Gelegenheitstäter zu warnen, den kriminell anfälligen Täter zu bessern und vor dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher die Allgemeinheit zu schützen. Rechtsphilosophisch stützte sie sich dabei auf das naturwissenschaftliche Denken der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, dem der Begriff der Schuld fragwürdig geworden war, das in seinen weitestgehenden Vertretern einen Unterschied zwischen dem gemeingefährlichen Kranken und dem gemeingefährlichen Verbrecher nicht mehr zu vollziehen vermochte und die Strafe nur als eine vielleicht hemmende Größe im Ablauf einer gesellschaftsschädlichen Ursachenkette ansah. Für diese Betrachtung wurde die Strafe aus einer Antwort auf die Tat zu einem Versuch, auf den einzelnen Täter in einer seiner besonderen Persönlichkeit entsprechenden Weise einzuwirken. Daraus ergab sich die Forderung nach Individualisierung des Strafrechts und nach der Aufstellung von Strafdrohungen, die nicht so sehr vom Gewicht der Tat für die Allgemeinheit bestimmt sein, sondern das für den einzelnen Täter passende Mittel zur Verfügung stellen sollten, um erfolgreich auf ihn einzuwirken.

Diese neuen Gedankengänge, die zu dem niemals entschiedenen Streit der klassischen und der soziologischen Strafrechtsschule führten, hatten immerhin die Kraft, eine Bewegung zur Erneuerung des deutschen Strafrechts in Gang zu setzen, der sich auch die staatlichen Stellen nicht verschlossen. Im Jahre 1902 bildete sich auf Veranlassung des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes, Nieberding, ein freies wissenschaftliches Komitee, das bis zum Jahre 1909 in der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" eine umfassende wissenschaftliche Grundlage für die Reformarbeiten schuf, die inzwischen eingesetzt hatten. In den Jahren 1906 bis 1909 arbeitete eine kleine, aus Praktikern des Strafrechts bestehende Kommission unter dem Vorsitz des Direktors im Preußischen Justizministerium Lucas den „Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch" von 1909 aus, in dem die Gedankengänge der Reformbewegung zunächst nur zögernd Eingang fanden. Ausgeprägter erschienen sie schon in dem „Gegenentwurf" von 1911, den führende Strafrechtslehrer beider Schulen, die Professoren Kahl, v. Liszt, v. Lilienthal und Goldschmidt, aufgestellt hatten. Er sah zum erstenmal eine allgemeine Strafschärfung für Rückfalltäter und Gewohnheitsverbrecher sowie der Sache nach die Einrichtung der Sicherungsverwahrung vor. Es folgten der Entwurf des Jahres 1913, den eine aus Vertretern der Wissenschaft und Praxis zusammengesetzte größere Kommission unter dem Vorsitz erst von Lucas, später von Kahl erarbeitet hatte, und nach der jähen Unterbrechung durch den ersten Weltkrieg der Entwurf von 1919, den eine kleine Zahl von Praktikern, darunter der spätere Reichsjustizminister Joël und der spätere Reichsgerichtspräsident Bumke auf der Grundlage des vorausgegangenen Kommissionsentwurfs zusammenstellte. Beide Entwürfe wurden 1920 mit einer Denkschrift veröffentlicht. Am stärksten kamen die Vorstellungen der Reformbewegung erst in dem Entwurf zur Geltung, den nach einem Zusammenwirken zwischen der österreichischen und deutschen Wissenschaft und den beiderseitigen Justizverwaltungen im Herbst 1922 der damalige Reichsjustizminister Radbruch der Reichsregierung vorlegte. Dem Bestreben der Reformbewegung, Strafe und Maßregeln der Besserung und Sicherung miteinander zu verschmelzen, kam der Entwurf dadurch wenigstens nahe, daß er dem Gericht nicht nur gestatten wollte, die Unterbringung des Täters in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt und in der Sicherungsverwahrung vor der Vollstreckung der Strafe vollziehen zu lassen und dann nachträglich auf diese zu verzichten, sondern darüber hinaus das Gericht im Falle der Siche-

rungsverwahrung ermächtigte, die Maßregel von vornherein an die Stelle der Strafe treten zu lassen.

Diese Reformgedanken übernahm der erste amtliche „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs" von 1925, den die Reichsregierung dem Reichsrat zugehen ließ. In dem nach eingehender öffentlicher Diskussion vom Reichsrat beratenen „Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs" von 1927, den die Reichsregierung dem Reichstag vorlegte, sind sie nur noch eingeschränkt enthalten. Die Möglichkeit, die Unterbringung von vornherein an die Stelle der Strafe treten zu lassen, hatte man als zu starke Abschwächung des Strafgedankens empfunden. Dabei blieb es auch in dem Entwurf von 1930, den der Strafrechtsausschuß des Reichstages von 1928 bis 1930 unter dem Vorsitz von Kahl in erster Lesung erarbeitete. In ihm sind auch die Ergebnisse der deutschen und österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenzen verwertet. Die zweite Lesung des Entwurfs konnte nicht mehr abgeschlossen werden. Der dann folgende Entwurf von 1936 löste sich weitgehend von der liberalen und rechtsstaatlichen Haltung seiner Vorgänger. Dennoch sind auch in ihm wertvolle Gedanken enthalten, die unabhängig von der Ideologie der Zeit erarbeitet worden sind.

II.

Die Entwicklung seit den früheren Entwürfen

Seit den bisherigen Entwürfen haben sich die Erkenntnisse der Strafrechtswissenschaft weiter entwickelt. Die kriminalpolitischen Zielsetzungen sind klarer hervorgetreten. Die kriminalpolitische Lage ist eine andere geworden. Aber auch die kriminalpolitischen Möglichkeiten haben sich fühlbar erweitert.

Die deutsche Strafrechtswissenschaft hat den Gedanken der Schuld als der Grundlage von Strafe und Strafmaß bestimmter entwickelt und dabei die Vorwerfbarkeit als sachlichen Inhalt der Schuld herausgearbeitet. Diese Schuldlehre, welche die überkommenen Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit in neuem Lichte erscheinen läßt, fand ihre Anerkennung in der Entscheidung des Großen Strafsenates des Bundesgerichtshofs vom 18. März 1952 (BGHSt. 2, 194), wonach das Bewußtsein des Täters, Unrecht zu tun, ein selbständiges Element der Schuld darstellt, die dann ausgeschlossen ist, wenn der Täter dieses Bewußtsein auch bei gehöriger Gewissensanspannung nicht erlangen kann. Die damit verknüpfte Erkenntnis, daß Schuld nicht schon mit dem Vorsatz gegeben sei, führte zu genaueren Abgrenzungen im Gebiet der Teilnahmelehre. Die ebenso damit verbundene neue Irrtumslehre ließ an die Stelle des überwundenen Gegensatzpaares von Tat- und Rechtsirrtum den Gegensatz von Tatbestands- und Verbotsirrtum treten, der auch darauf abzielt, den Gegenstand des Schuldvorwurfs klarer hervortreten zu lassen. Im Zusammenhang mit dem Schuldstrafrecht steht auch die Erkenntnis, daß im Gegensatz zu den Entwürfen die Gefährlichkeit des Täters für sich allein noch keinen Grund zur Schärfung der Strafe bilden darf. Die Gefährlichkeit des Täters wenigstens dann zum Ausgangspunkt einer Strafschärfung zu machen, wenn sie verschuldet ist, stößt auf die Schwierigkeit, daß der Richter diese sogenannte Lebensführungsschuld festzustellen kaum in der Lage ist. Aus solchen Gedankengängen hat man die Forderung hergeleitet, nur die durch die Tat selbst begründete Schuld zum Maßstab der Strafe zu machen, nicht aber auch die in der Tat nicht zum Ausdruck gekommene vorwerfbare Lebensführung des Täters. Dann aber kann nicht der Grundsatz individueller Behandlung des Täters die Strafdrohungen des Gesetzes bestimmen. Sie müssen sich vielmehr auf der Schwere der Tat und der ihr entsprechenden Schuld aufbauen. Nur so kann die Strafe auch dem in der Tat liegenden objektiven Unrecht innerhalb der durch das Strafrecht geschützten Wertordnung gerecht werden. An die Stelle der Forderung nach individueller Behandlung des Täters durch möglichst weite Strafrahmen ist damit die Forderung nach der gesetzlichen Bewertung der Tatschuld durch engere Strafrahmen getreten.

Diese Zurückführung der Strafe auf die Tatschuld ließ auch das Problem der kurzen Freiheitsstrafe, deren Bekämpfung eines der wichtigsten früheren Reformanliegen war, im Zusammenhang mit einer gewandelten kriminalpolitischen Lage in neuem Licht erscheinen. Heute handelt es sich bei einem ganz erheblichen Teil der Strafverfahren um Verkehrsstraftaten. Sie werden in aller Regel von Tätern begangen, um deren Wiedereingliederung in das soziale Leben man sich nicht zu sorgen braucht, bei denen auch im Falle der Verbüßung von Freiheitsstrafen eine kriminelle Ansteckungsgefahr kaum gegeben ist, denen gegenüber aber an Stelle einer nicht ausreichenden Geldstrafe vielfach eine kurze Freiheitsstrafe gerecht und wirkungsvoll erscheint. Auch insoweit müssen daher neue Wege gegangen werden.

Eine Strafe, die nach Art und Maß im wesentlichen auf den Ausgleich der Schuld beschränkt ist, läßt auf der anderen Seite dem System von Maßregeln der Besserung und Sicherung besondere Bedeutung zukommen. Auch hier haben sich neue Möglichkeiten eröffnet und neue Wege als nötig erwiesen. So hat sich herausgestellt, daß es verfehlt ist, Psychopathen, die nach den in Heil- oder Pflegeanstalten üblichen und möglichen Methoden nicht behandelt werden können, in derartigen Anstalten unterzubringen, während sich andererseits Methoden anderer Art entwickelt haben, mit deren Hilfe auch die Wiedereingliederung von psychopathischen Rechtsbrechern in das soziale Leben mit Aussicht auf Erfolg versucht werden kann. In der schwierigen Frage, wie man den späteren Rückfalltäter frühzeitig zu erkennen vermag, hat die Wissenschaft Fortschritte gemacht, die bei der Ausarbeitung der früheren Entwürfe noch nicht berücksichtigt werden konnten. Auch mit der Betreuung von Tätern, deren Strafe zur Bewährung ausgesetzt wurde, sind Erfahrungen gesammelt worden, deren Auswertung den bisherigen Entwürfen noch nicht möglich war.

Das geltende Strafgesetzbuch ist zwar nicht mehr das alte des Jahres 1871, sondern ist durch 65 Novellen in weiten Bereichen und in grundlegenden Fragen umgestaltet und ergänzt worden. So hat das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 das Jugendstrafrecht seiner Eigenart entsprechend in weitgehender Selbständigkeit vom allgemeinen Strafrecht geformt. Die Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar

1924 hat die Freiheitsstrafe in erheblichem Umfang zugunsten der Geldstrafe zurückgedrängt. Mit dem Gesetz vom 24. November 1933 wurde in Anlehnung an die Entwürfe der für die Frage der Schuld bedeutsame Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit in das Gesetz eingeführt. Zugleich wurde ein System sichernder und bessernder Maßregeln geschaffen, darunter vor allem die freiheitsentziehenden Verwahrungsformen der Heil- oder Pflegeanstalt, der Trinkerheil- und Entziehungsanstalt, des Arbeitshauses sowie der Sicherungsverwahrung. Mit der Verordnung vom 29. Mai 1943 wurde die Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat gelockert und damit ein Schritt getan, der für die Verwirklichung der Gerechtigkeit wie für die Lehre vom Aufbau des Verbrechensbegriffs von erheblicher Bedeutung war, aber andererseits eine gewisse Unsicherheit in der Frage brachte, inwieweit Teilnahme an einer nicht vorsätzlich begangenen Tat möglich sei. Das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 übertrug dem Richter die bisher nur von den Gnadenbehörden gehandhabte Befugnis, die Vollstreckung gewisser Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten zur Bewährung auszusetzen und den Strafgefangenen nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe bedingt zu entlassen, beides mit der Möglichkeit, den Verurteilten einem Bewährungshelfer zu unterstellen. Auch im Bereich des Besonderen Teils wurden zahlreiche Vorschriften geändert oder neu geschaffen. Erwähnt seien hier nur die Neugestaltung der Vorschriften über die Aussagestraftaten, über die Tötungsstraftaten und das gesamte Staatsschutzrecht sowie die Einfügung der Vorschriften zum Schutze der Familie, zur Sicherung des Straßenverkehrs und gegen Volksverhetzung.

Mit alledem hat das Strafgesetzbuch zwar viele der alten Reformgedanken bereits verwirklicht, aber bei weitem noch nicht die Gestalt gewonnen, die unseren Vorstellungen von einem unserer Zeit gerecht werdenden Kerngesetz des Strafrechts entspricht. Gerade die Arbeiten an dem vorliegenden Entwurf haben gezeigt, wie eine Überprüfung des geltenden Rechts zu einer völligen Neugestaltung schon des Allgemeinen Teils zwingt. Die Novellengesetzgebung, die immer wieder versucht hat, neue Rechtsgedanken einem auf ganz anderer Grundlage geschaffenen Gesetzeswerk aufzupfropfen, hat zu einer Uneinheitlichkeit des geltenden Strafgesetzbuches geführt. Die tragende Grundsätze sind unklar geworden, in Einzelheiten haben sich Widersprüche ergeben. Auch die Rechtsprechung hat, soweit sie neuen Gedanken zum Durchbruch verhelfen wollte, das nicht immer tun können, ohne daß Spannungen innerhalb des Gesetzes entstanden. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit einer großen Reform, die allein zu einem auf klarer Grundlage ruhenden Gesetz aus einem Guß führen kann.

In dieser Erkenntnis faßte im Jahre 1953 der damalige Bundesjustizminister Dehler, unterstützt durch Anregungen aus der Mitte des Bundestages, den Entschluß, die große Strafrechtsreform wieder in Angriff zu nehmen. Er ließ zu Grundsatzfragen der Strafrechtserneuerung Gutachten durch führende deutsche Strafrechtslehrer erstatten[1]). Gleichzeitig ließ er am Institut für ausländisches und internationales Strafrecht der Universität Freiburg umfangreiche rechtsvergleichende Arbeiten zu allen wesentlichen Themen des Allgemeinen und Besonderen Teils anfertigen[2]). Nachdem diese Vorbereitungsarbeiten bis zu einem gewissen Abschluß gekommen waren, berief im Frühjahr 1954 der Nachfolger Dehlers, Bundesjustizminister Fritz Neumayer, eine Große Strafrechtskommission, deren Aufgabe es sein sollte, unter seinem Vorsitz und mit Unterstützung durch die Strafrechtsabteilung des Bundesjustizministeriums den künftigen Entwurf zu beraten. Die Kommission bestand aus Strafrechtslehrern, hohen Richtern und Staatsanwälten, Mitgliedern der Länderjustizministerien und Vertretern der Rechtsanwaltschaft. Auch Bundestagsabgeordnete aus sämtlichen Fraktionen gehörten ihr an. Die Kommission trat am 6. April 1954 zu ihrer konstituierenden Sitzung in Bonn zusammen. Insgesamt hielt sie 22 Arbeitstagungen ab[3]), zu denen teilweise auch Sachverständige der Medizin und des Strafvollzuges zugezogen wurden. Die Arbeit der Kommission, die zum Teil in Unterkommissionen durchgeführt wurde, wurde dadurch erleichtert, daß eine Reihe früherer Entwürfe nachgedruckt[4]) und zu Fragen mit ärztlichem Einschlag Gutachten medizinischer Sachverständiger und Stellungnahmen von Fachgesellschaften eingeholt wurden[5]). Die Kommission schloß die erste Lesung des Entwurfs, die insgesamt 19 Arbeitstagungen mit zusammen 208 Sitzungen (einschließlich der Unterkommissionssitzungen) in Anspruch genommen hatte, am 23. Oktober 1958 ab. Die zweite Lesung, die 3 Arbeitstagungen mit zusammen 29 Sitzungen umfaßte, wurde am 19. Juni 1959 abgeschlossen. 1958 erschien der Entwurf des Allgemeinen Teiles eines Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung mit Begründung. 1959 wurde ein vorläufiger Gesamtentwurf nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung, zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz, für die Beratungen in zweiter Lesung gedruckt[6]). Ihm folgte der Entwurf 1959 II, der die Ergebnisse der zweiten Lesung zusammenfaßte. Diese beiden Gesamtentwürfe blieben ohne Begründung.

Im Jahre 1960 wurde im Bundesjustizministerium auf der Grundlage der Beschlüsse der Großen Strafrechtskommission zur ersten und zweiten Lesung der erste Gesamtentwurf fertiggestellt und von Bundesjustizminister Fritz Schäffer der Bundesregierung vorgelegt. Nachdem diese den Entwurf am 8. September 1960 beschlossen hatte, lief er zwar noch am 28. Oktober 1960 durch den Bundesrat. Die-

[1]) Materialien zur Strafrechtsreform 1. Band, Bonn 1954.

[2]) Materialien zur Strafrechtsreform 2. Band, I. Allgemeiner Teil, Bonn 1954, II. Besonderer Teil, Bonn 1955.

[3]) Die Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission wurde in 14 Bänden veröffentlicht (1. Band: Bonn 1956, 2.—6. Band: Bonn 1958; 7.—12. Band: Bonn 1959; 13. und 14. Band: Bonn 1960).

[4]) Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1925, 1927 und 1930, Materialien zur Strafrechtsreform 3. bis 5. Band, Strafvollzugsgesetzentwurf Reichsrats- und Reichstagsvorlage 1927, Materialien zur Strafrechtsreform, 6. Band, und Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch und Strafvollzugsgesetz 1930, Materialien zur Strafrechtsreform, 7. Band, sämtlich Bonn 1954.

[5]) Gutachten und Stellungnahmen zu Fragen der Strafrechtsreform mit ärztlichem Einschlag, Bonn 1958.

[6]) Abgedruckt im 12. Band der Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bonn 1959, S. 549 ff.

Einleitung

ser gab aber mit Rücksicht auf die dem Ende zugehende Wahlperiode keine Stellungnahme mehr ab. Der Bundestag, an den der Entwurf (Bundestagsdrucksache Nr. 2150 der 3. Wahlper.) am 3. November 1960 gelangte, war nicht mehr in der Lage, sich mit ihm zu befassen. Der Entwurf 1960 verwertete bereits im Allgemeinen Teil die ersten Ergebnisse der Beratungen der von den Landesjustizverwaltungen im Juli 1959 gebildeten Länderkommission für die große Strafrechtsreform. Diese Kommission, die unter dem Vorsitz des Staatssekretärs im nordrhein-westfälischen Justizministerium Krille, stand, hielt in der Zeit vom 29. September 1959 bis zum 12. Januar 1962 insgesamt 17 Arbeitstagungen mit 85 Sitzungen ab, davon fünf Tagungen mit 23 Sitzungen zum Allgemeinen Teil und zwölf Tagungen mit 62 Sitzungen zum Besonderen Teil. Die Beschlüsse der Kommission sind in dem Entwurf weitgehend berücksichtigt, wie auch zahlreiche Anregungen der Bundesministerien und der Fachkreise verwertet sind, die seit der Veröffentlichung der Bundestagsvorlage 1960 zu dem Entwurf Stellung genommen haben.

B.

Grundsätze des Entwurfs

I.

Schuld und Strafe

Der Entwurf bekennt sich zum Schuldstrafrecht. Das bedeutet, daß die Strafe, die ein sittliches Unwerturteil über menschliches Verhalten enthält und als solches immer empfunden werden wird, nur dann und grundsätzlich nur insoweit verhängt werden darf, als dem Täter sein Handeln sittlich zum Vorwurf gemacht werden kann. Ohne solchen Schuldvorwurf strafen zu wollen, würde den Sinn der Strafe verfälschen und sie zur sittlich farblosen Maßnahme machen, die zu politischen Zwecken mißbraucht werden könnte. Schuldstrafrecht setzt allerdings voraus, daß es menschliche Schuld gibt, daß sie festgestellt und gewogen werden kann. Der Entwurf bekennt sich zu diesen Voraussetzungen. Der Begriff der Schuld ist im Volke lebendig. Ohne ihn gibt es kein Leben nach sittlichen Wertvorstellungen. Ohne sittliche Wertvorstellungen ist menschliches Leben aber nicht möglich. Auch die Wissenschaft vermag nicht der Überzeugung die Grundlage zu entziehen, daß es Schuld im Handeln des Menschen gibt. Neuere Forschungen geben dem Raum. Die Schuld kann auch festgestellt und gewogen werden, wenn auch nur im Rahmen menschlicher Erkenntnismöglichkeiten. Es handelt sich dabei nicht um eine kausalwissenschaftliche Feststellung, sondern um einen sittlichen Wertungsvorgang innerhalb der Rechtsgemeinschaft, der gerade das eigentümliche Wesen des Richterspruches ausmacht.

Der Entwurf hatte den Grundsatz des Schuldstrafrechts in erster Lesung durch folgenden § 2 in aller Schärfe zum Ausdruck gebracht: „Wer ohne Schuld handelt, wird nicht bestraft. Die Strafe darf das Maß der Schuld nicht überschreiten." Wenn der Entwurf auf diese Vorschrift verzichtet, so bedeutet das keinen Verzicht auf das Schuldstrafrecht, sondern geht auf folgende Erwägungen zurück. Der erste Satz der Bestimmung bedarf keiner ausdrücklichen Hervorhebung im Gesetz. Er ergibt sich aus zahlreichen Vorschriften des Entwurfs, insbesondere aus den §§ 15, 23 und 24. Die besondere Hervorhebung war nur im Zusammenhang mit dem zweiten Satz sinnvoll. Gegen diesen Satz bestehen Bedenken. Er erweckt den Eindruck, als sei die Schuld eine feste Größe, der eine feste Maßzahl der Strafe entspreche. Es wäre bedenklich, wenn das Gesetz Rechtsprechung und Schrifttum an eine solche Auffassung binden wollte. Denn es läßt sich sehr wohl die Meinung vertreten, daß die Schuld, auch wenn sie verschieden schwer wiegt, doch keine feste Größe in einem mathematischen Sinne darstellt, zum mindesten aber nicht in einer festen Maßzahl der Strafe ihre Entsprechung findet. Der Entwurf muß auch der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung vertretenen Auffassung Raum geben, daß auch für die einzelne Tat verschiedene Strafgrößen innerhalb eines engeren Spielraums im weiteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens als schuldangemessen zu betrachten sind. Der Satz, daß die Strafe das Maß der Schuld nicht überschreiten dürfe, könnte auch zu Schwierigkeiten im Rechtszuge der Revision führen. Schließlich würde er die Gefahr in sich bergen, daß die Strafzumessung von dem durch die Schwere der Schuld gebotenen Strafmaß zu sehr nach unten abweichen könnte. Denn der Satz verbietet ja gerade nicht, mit der Strafe hinter dem Maß der Schuld zurückzubleiben. Ein solches Zurückbleiben könnte mit den verschiedenen Zwecken begründet werden, welche die Strafe verfolgt und welche auch der Entwurf anerkennt.

Denn der Entwurf sieht den Sinn der Strafe nicht allein darin, daß sie die Schuld des Täters ausgleicht. Sie hat damit zugleich auch den allgemeinen Sinn, die Rechtsordnung zu bewähren. Außerdem dient sie bestimmten kriminalpolitischen Zwecken, in erster Linie dem Zweck, künftige Straftaten zu verhüten. Das kann dadurch geschehen, daß der Täter und andere davon abgeschreckt werden, derartige Taten zu begehen. Es kann nachhaltiger dadurch geschehen, daß auf den Täter eingewirkt wird, um ihn der Gemeinschaft wieder zu gewinnen und ihn gegen neue Versuchungen innerlich widerstandsfähiger zu machen. Es kann schließlich auch dadurch geschehen, daß die Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter gesichert wird. Alle diese Zwecke werden zum Teil von selbst durch die Strafe erreicht. Sie können aber auch im einzelnen Falle durch Art und Maß der Strafe besonders angestrebt werden. Würde der Satz gelten, daß die Strafe das Maß der Schuld nicht überschreiten dürfe, so wäre dem nach oben eine unübersteigbare Schranke, nach unten hin aber keinerlei Grenze gesetzt. Beides erscheint bedenklich. Es gibt Fälle, in denen es gerecht erscheint, eine gewisse Überschreitung des Schuldmaßes zuzulassen, um dadurch eine nachhaltigere Einwirkung auf den Täter zu ermöglichen. Es gibt umgekehrt Fälle, in denen aus demselben Grunde ein Zurückbleiben hinter dem durch die Schuld gebotenen Strafmaß gerecht erscheint. In beiden Fällen darf sich die Strafe aber nicht so weit von dem durch die Schuld gebotenen Maß entfernen, daß sie aufhört, Strafe, nämlich gerechter Ausgleich für menschliche Schuld zu sein. Der Entwurf drückt diesen Grundgedanken statt in einem neuen § 2 im Rahmen

des § 60, der die Grundsätze der Strafzumessung, also eine unmittelbare Rechtsanwendungsvorschrift enthält, mit folgendem ersten Absatz aus: „Grundlage für die Zumessung der Strafe ist die Schuld des Täters." Das bedeutet folgendes. Bei der Strafzumessung kommt der Schuld das entscheidende Gewicht zu. Die Strafe hat also in ihrem Wesen Schuldstrafe zu sein. Doch kann die Berücksichtigung der sonstigen Aufgaben der Strafe zur Erhöhung oder auch zur Ermäßigung derjenigen Strafe führen, die der Richter als die der Schuld angemessene ansehen würde. Die Berücksichtigung dieser Aufgaben darf aber die Strafe nicht so weit von dem Schuldmaß entfernen, daß sie ihrem Kern nach nicht mehr als Schuldstrafe angesehen werden kann. Die Aufgaben, welche die Strafe zu erfüllen hat, führt der Entwurf nicht in einer besonderen Vorschrift auf, die lehrbuchhaft wirken würde. Doch nennen § 53 Abs. 1, § 72 Abs. 1 und § 87 Abs. 1 ausdrücklich die Aufgabe der Strafe, Straftaten entgegenzuwirken.

Sein Bekenntnis zum Schuldstrafrecht bringt der Entwurf nicht mehr, wie das ursprünglich vorgesehen war, in einem besonderen ersten Abschnitt zum Ausdruck, der die Grundsätze des Gesetzes aufführen sollte. Neben § 60 Abs. 1 lassen aber nicht nur zahlreiche Einzelvorschriften, sondern auch der Gesamtzusammenhang des Gesetzes die Grundsätze des Schuldstrafrechtes deutlich genug erkennen. Schon der aus dem Grundgesetz übernommene Satz des § 1 des Entwurfes, daß eine Tat nur bestraft werden kann, wenn ihre Strafbarkeit vor ihrer Begehung gesetzlich bestimmt war, gehört in diesen Zusammenhang. Denn dieser Satz hat nicht nur die Aufgabe, Rechtssicherheit zu gewährleisten, sondern bringt auch zum Ausdruck, daß ein strafrechtlicher Schuldvorwurf nur dann erhoben werden darf, wenn die Tat zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war. Eine Folgerung aus dem Schuldstrafrecht ist es weiter, daß unverschuldete Auswirkungen der Straftat zu keiner Schärfung der Strafe Anlaß geben dürfen, und zwar weder zur Anwendung eines strengeren Strafrahmens (§ 22), noch auch nur zu einer Erhöhung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens (§ 60 Abs. 2). Mit diesen Vorschriften macht der Entwurf deutlich, daß eine Überschreitung des durch die Schuld des Täters gebotenen Strafmaßes allein deshalb, weil die Tat einen unverschuldeten schädlichen Erfolg gehabt hat, auch nicht im Rahmen des § 60 Abs. 1 zu einer Verschärfung der Strafe führen darf. Unverschuldete Gefährlichkeit des Täters allein darf ebenfalls kein Strafschärfungsgrund sein. Der Entwurf sieht daher von einer dem geltenden § 20a StGB entsprechenden Vorschrift ab. Auf der anderen Seite muß eine erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit, wenn sie den Schuldvorwurf selbst verringert, grundsätzlich zu einer Milderung der Strafe führen. In diesem Sinne ist § 25 des Entwurfs zu verstehen. Die Einrichtung der sogenannten unbestimmten Strafe lehnt der Entwurf ab, da es ihr Ziel nicht so sehr ist, die Schuld des Täters auszugleichen, als ihn in die Gemeinschaft einzugliedern und den Strafvollzug erst abzubrechen, sobald dieser Zweck erreicht scheint. Das kann zu einer Strafe führen, die das schuldangemessene Maß weit überschreitet und sich nicht mehr in dem Spielraum hält, den § 60 Abs. 1 zur Verfügung stellt.

Ist die Strafe, wenn sie sich innerhalb dieses Raumes hält, noch nicht in der Lage, der Gefährlichkeit des Täters wirksam zu begegnen, so müssen andere Mittel zur Verfügung gestellt werden, um diesen Erfolg zu erreichen. Der Entwurf sieht dafür ein System von Maßregeln der Besserung und Sicherung vor, das gegenüber den früheren Entwürfen und dem geltenden Recht erheblich erweitert und verfeinert ist. Damit entspricht einem auf dem Gedanken der Schuld aufgebauten Strafrecht ein deutlich von ihm abgegrenztes, auf dem Gedanken der Gefährlichkeit beruhendes Maßregelrecht. Im Blickpunkt des Strafrechts steht dabei vor allem die Tat, im Blickpunkt des Maßregelrechts vor allem der Täter. Diese Zweiteilung der strafrechtlichen Folgen einer Straftat führt der Entwurf allerdings nicht starr durch. Er scheut sich nicht, dort, wo Erwägungen der Kriminalpolitik und Gerechtigkeit es fordern, auch besondere Rechtsformen vorzusehen. So bezeichnet der Entwurf Verfall und Einziehung weder als Strafen noch als Maßregeln, sondern faßt sie, ohne ihre Rechtsnatur im einzelnen festzulegen, unter dem Oberbegriff der Maßnahmen zusammen.

Den Grundsatz, daß im Blickpunkt des Strafrechts im engeren Sinne vor allem die Tat steht, führt der Entwurf in weitem Umfang durch. Er sieht im allgemeinen davon ab, eine Lebensführungsschuld des Täters, die nicht in der Tat zum Ausdruck kommt, zur Grundlage schärferer Bestrafung zu machen. Bei der Strafbemessung im Falle mehrerer Gesetzesverletzungen hält er am Grundsatz der Gesamtstrafe fest, die auf den für jede Tat verhängten Einzelstrafen beruht, und lehnt trotz ihrer gewissen Vorzüge die Einheitsstrafe ab, welche die Wertung der einzelnen Taten einer Gesamtwürdigung des Täters unterordnet. An Stelle einer Strafschärfung für den gefährlichen Gewohnheitsverbrecher sieht der Entwurf eine allgemeine Strafschärfung für den Rückfall vor, die sich aber nicht auf eine Würdigung der Täterpersönlichkeit, sondern auf den erhöhten Schuldvorwurf gründet, daß sich der Täter die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen (§ 61). Der Entwurf hält trotz gewisser Abgrenzungsschwierigkeiten weiter an der Unterscheidung von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe fest und lehnt es ab, diese schon für die allgemeine Anschauung deutlich voneinander verschiedenen Tatbeiträge zugunsten eines allgemeinen Einheitstäterbegriffes aufzugeben, der Tatformen und entsprechende Schuldgrade im Gesetz nicht mehr erkennen läßt. Der Entwurf lehnt auch eine schrankenlose Individualisierung im Bereich der Strafdrohungen ab. Die Strafdrohungen richten sich in erster Linie nach der Schwere der Tat, dem Range des verletzten Rechtsgutes oder dem Unwert der Handlung, denen in aller Regel auch der Grad der Schuld entspricht. Die Strafrahmen werden daher verhältnismäßig eng gehalten, um damit auch dem Richter einen sicheren Maßstab bei der Strafzumessung zu geben. Wo sich bei einem Tatbestand mit weitgespannten Schweregraden entsprechend weite Strafrahmen nicht vermeiden lassen, werden sie in der Regel durch Heraushebung besonders schwerer oder minder schwerer Fälle unterteilt. Dabei ist

Einleitung

der Entwurf bemüht, die besonders schweren Fälle durch Anführung richtungweisender Beispiele tatbestandsmäßiger Ausformung anzunähern. Vor allem stellt er sicher, daß ein besonders schwerer Fall nicht schon bei wesentlich erhöhter Schuld angenommen werden darf, sondern auch wesentlich erhöhtes Unrecht voraussetzt (§ 62). Näheres zu diesen Fragen ist in der Einleitung zum Besonderen Teil und in der Begründung zu den §§ 62 und 63 gesagt.

Daß der Entwurf die Zuchthausstrafe beibehält und neben dem Gefängnis mit der Strafhaft noch eine dritte Art der Freiheitsstrafe vorsieht, ist ebenfalls eine Auswirkung des Schuldstrafrechts. Für ein allein auf bestimmte Zwecke, vor allem den der Wiedereingliederung des Täters in die Gemeinschaft gerichtetes Strafrecht würde es sich vielleicht empfehlen, die überkommenen Formen der Freiheitsstrafe zu einer Einheitsstrafe zu verschmelzen. Für das Schuldstrafrecht, das in der Strafe ein sittliches Unwerturteil über die Tat sieht, ist es ein Bedürfnis, dieses Urteil nach der Schwere von Unrecht und Schuld abzustufen und diese Abstufung in verschiedenen Bezeichnungen der Straftaten wie in der Verwendung verschiedener Strafarten auszudrücken. Ein Mord und eine fahrlässige Körperverletzung sind nach Unrechtsgehalt und Schuld so verschieden, daß der Unterschied der Taten in verschiedenen Bezeichnungen zum Ausdruck kommen muß. Der Entwurf behält daher die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen bei. Hingegen hält er die noch im geltenden Recht bestehenden Übertretungen für entbehrlich, nachdem durch das Ordnungswidrigkeitenrecht Verstöße nicht krimineller Art aus dem Strafrecht ausgeschieden worden sind. Soweit die bisherigen Übertretungen kriminellen Unrechtsgehalt aufweisen, können sie in die Gruppe der Vergehen einbezogen werden. Der Entwurf hält an drei Arten von Freiheitsstrafen fest, nämlich Zuchthaus für Verbrechen, Gefängnis und Strafhaft für Vergehen. Die Zuchthausstrafe ist schon deshalb unentbehrlich, weil das Grundgesetz die Todesstrafe abgeschafft hat. Allerdings geht der Entwurf bei der Zuchthausstrafe davon aus, daß das in ihrer Verhängung liegende besondere Unwerturteil, das es dem Täter erschwert, in die Gemeinschaft zurückzufinden, auf schwerste Taten beschränkt bleiben sollte. Er kennt daher Verbrechen, d. h. mit Zuchthaus bedrohte Straftaten, nur in weit geringerem Umfang als das geltende Recht. Infolge der Beschränkung auf schwerste Taten soll die zeitige Zuchthausstrafe nach dem Entwurf erst bei zwei Jahren beginnen und eine Höchstgrenze von zwanzig Jahren erhalten. Eine ehrenvolle Freiheitsstrafe im Sinne der früheren Festungshaft und bisherigen Einschließung ist im Bereich des allgemeinen Strafrechts für entbehrlich gehalten worden, da Strafe von der sittlichen Überzeugung der Allgemeinheit her angedroht wird und eine Sonderbehandlung für Täter, deren persönliche Überzeugung der der Allgemeinheit widerspricht oder deren Tat ehrenvollen Beweggründen entspringt, nicht gerechtfertigt erscheint. Die Verwendung der Einschließung als besondere Strafart im Wehrstrafrecht beruht auf Gründen, die auf das allgemeine Strafrecht nicht übertragbar sind. Die neben dem überkommenen Gefängnis vorgesehene Strafhaft soll nach dem Entwurf keine ehrenhafte Strafe, sondern eine Strafe für geringere Schuld, vor allem für Fahrlässigkeitsstaten, sein (§ 48).

Auch die Umgestaltung der Geldstrafe durch Übernahme des Tagesbußensystems, das vor allem in skandinavischen Ländern schon seit langem bewährt ist, dient der Verwirklichung des Schuldstrafrechts. Während bisher die verhängten Geldstrafen nicht erkennen ließen, inwieweit ihre Höhe von Schwere der Tat und Schuld und inwieweit sie von den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters bestimmt war, und auch die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe insoweit durchaus nicht immer sichere Schlüsse zuließ, zwingt das Tagesbußensystem zu einer klaren Unterscheidung. In der Zahl der Tagessätze kommen Schwere von Tat und Schuld deutlich zum Ausdruck. Nach dem bisherigen System ist die Höhe der Geldstrafe auch von dem Gewinn abhängig, den der Täter aus der Tat gezogen hat, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Grad der Schuld davon berührt ist. In Zukunft wird zwar das Gewinnstreben des Täters und sein Erfolg für die Beurteilung der Schuld und damit auch für die Zahl der zu verhängenden Tagessätze von Bedeutung sein. Die Abschöpfung des tatsächlich gemachten Gewinns geschieht aber nicht mehr durch die dafür nicht geeignete Geldstrafe, sondern durch die Maßnahme des Verfalls (§ 109 Abs. 2).

Wenn auch das Strafrecht im engeren Sinne mehr auf die Tat, das Maßregelrecht mehr auf den Täter bezogen ist, so handelt es sich dabei doch, wie nicht verkannt werden darf, um keine scharfen Gegensätze. Denn der Täter ist es, der für seine Tat bestraft wird. Auf ihn wirkt die Strafe und soll sie wirken. Im Rahmen des Schuldstrafrechts zieht der Entwurf auch daraus wesentliche Folgerungen. Es ist bereits erwähnt worden, daß die Einschränkung der Zuchthausstrafe auch dem Ziel dient, die Wiedereingliederung des Täters in die Gemeinschaft möglichst wenig zu erschweren. Nicht zuletzt aus ähnlichen Erwägungen lehnt der Entwurf Ehrenstrafen im eigentlichen Sinne ab. Einen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte soll es nicht mehr geben. Allerdings sieht der Entwurf Folgen einer Straftat im staatsbürgerlichen Bereich vor. Sie treten teils als Nebenfolgen mit der Zuchthausstrafe von selbst ein (§ 45), die dadurch als Strafe für schwerstes Unrecht besonders gekennzeichnet wird, während Unterscheidungen im Strafvollzug gegenüber der Gefängnisstrafe kaum möglich erscheinen. Teils können sie als Nebenstrafen neben Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens sechs Monaten verhängt werden, in gewissem Umfang allerdings nur, wenn das Gesetz es besonders vorsieht (§ 56). Auch hier wird auf die Wiedereingliederung des Verurteilten in die Gemeinschaft Bedacht genommen. Das Gericht kann ihm verlorene Fähigkeiten und Rechte nach gewissen Fristen wiederverleihen (§ 59).

Auch die Frage der kurzen Freiheitsstrafe behandelt der Entwurf unter dem Gesichtspunkt, ob sie sich für die Weiterentwicklung des Täters schädlich auswirkt. Das ist zwar zu befürchten, wenn ein kriminell gefährdeter Täter durch die Strafe viel-

leicht seine persönlichen Bindungen verliert, während der Strafverbüßung krimineller Ansteckung ausgesetzt wird und die Zeit des Vollzuges nicht ausreicht, um erfolgreich auf ihn einzuwirken. Nicht zu befürchten ist das aber bei einem Täter, der sozial eingegliedert ist und schon durch die bloße Freiheitsentziehung zur Besinnung und Einsicht gebracht werden kann, daß er für begangenes Unrecht einzustehen hat. Für einen solchen Täter kann die kurze Freiheitsstrafe mit ihrer schockartigen Wirkung heilsam sein. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte einerseits und der durch das Schuldstrafrecht gezogenen Grenzen andererseits bestimmt der Entwurf das Verhältnis zwischen Strafhaft und Gefängnis. Strafhaft, als die mildeste Freiheitsstrafe für Vorsatztaten mit geringer Schuld und für Fahrlässigkeitstaten ohne schwere Schuld, wird innerhalb eines gesetzlichen Rahmens von einer Woche bis zu sechs Monaten verhängt (§ 47). Die Gefängnisstrafe hat hingegen eine Mindestdauer von einem Monat und reicht bis zu zehn Jahren, da sie in vielen Fällen an die Stelle der Zuchthausstrafe treten muß, deren Anwendungsbereich der Entwurf einschränkt. Auf Strafhaft darf, wenn sie wahlweise mit Gefängnis angedroht ist, nicht erkannt werden, wenn der Täter gegenüber der Versuchung, Straftaten zu begehen, anfällig ist (§ 48). Wollte man in dieser Einschränkung der Strafhaft eine Abweichung von einem folgerichtigen Schuldstrafrecht sehen, so hält sie der Entwurf kriminalpolitisch für notwendig. In aller Regel wird hier allerdings von einer Lebensführungsschuld des Täters gesprochen werden können, die den Gesetzgeber berechtigt, bei krimineller Anfälligkeit die Möglichkeit der Strafhaft schlechthin auszuschließen. An dieser Stelle kann der Gesetzgeber den Gedanken der Lebensführungsschuld, deren Feststellung im Einzelfall den Richter überfordern könnte, durchaus fruchtbar verwerten.

Eine neuartige Nebenstrafe sieht der Entwurf auf Anregung der Länderkommission für die große Strafrechtsreform in § 58 vor. Es ist das sogenannte Fahrverbot. Hat jemand bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers eine Straftat begangen, so kann ihm das Gericht für einen Monat bis zu drei Monaten verbieten, im Straßenverkehr Kraftfahrzeuge jeder oder einer bestimmten Art zu führen. Diese neue Nebenstrafe eröffnet die Möglichkeit, den Straftaten im Verkehr sehr viel wirksamer als bisher entgegenzutreten. Die Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 99), die auch gegen Schuldunfähige vorgesehen ist, ist an strenge Voraussetzungen geknüpft.

Wie Schuldstrafrecht nicht bedeutet, daß das Maß der Strafe dem der Schuld stets voll zu entsprechen hat, so bedeutet es auch nicht, daß jede verhängte Strafe auch vollstreckt werden muß. Das Unwerturteil über die Tat ist mit der Verhängung der Strafe gesprochen. Wenn die Schuld des Täters und die Aufgabe der Strafe, Straftaten zu verhindern, nicht entgegenstehen und bei Berücksichtigung aller sonstigen Umstände erwartet werden kann, daß der Verurteilte auch ohne die Einwirkung des Strafvollzuges ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird, so kann auf die Vollstreckung der Strafe verzichtet werden. Das ist der Sinn der Strafaussetzung zur Bewährung, die der Entwurf aus dem seit 1953 geltenden Recht entnimmt, aber in mancher Hinsicht verfeinert. Es wird dabei vor allem im Gesetz deutlicher gemacht, daß zwei verschiedene Fälle der Aussetzung denkbar sind und verschiedener Behandlung bedürfen. Im ersten Fall ist Strafaussetzung möglich, weil von dem Verurteilten ohne besondere Einwirkung für die Zukunft eine einwandfreie Lebensführung erwartet werden darf. In einem solchen Fall ist es sinnvoll, wenn das Gericht dem Verurteilten Auflagen erteilt, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen (§ 74). Hier nähert sich die Einrichtung der Strafaussetzung ihrem Gehalt nach einer Strafe besonderer Art. Im zweiten Fall erscheint es gerade erforderlich, auf den Verurteilten und dessen Lebensgestaltung einzuwirken, um ihm mit Mitteln, die dem Strafvollzug nach Lage der Sache vorzuziehen sind, zu einem geordneten Leben zu verhelfen. In einem solchen Fall erteilt das Gericht dem Verurteilten Weisungen, mit denen es in die Lebensführung des Verurteilten eingreift (§ 75). Wenn nötig, unterstellt es den Verurteilten einem Bewährungshelfer (§ 76). Hier nähert sich die Einrichtung ihrem Gehalt nach einer Maßregel der Besserung. Die Einrichtung der Strafaussetzung zur Bewährung umfaßt auch die Aussetzung eines Strafrestes und damit die bedingte Entlassung des geltenden Rechts (§ 79).

II.

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung

Besondere Aufmerksamkeit widmet der Entwurf dem System der bessernden und sichernden Maßregeln. Denn die grundsätzliche Beschränkung der Strafe auf die in der Tat zum Ausdruck gekommene Schuld ist kriminalpolitisch nur möglich, wenn das Maßregelrecht dem gefährdeten und gefährlichen Täter mit wirkungsvollen und reichhaltigen Möglichkeiten entgegentritt. Die Maßregeln sollen, wie schon die gegenüber dem geltenden Recht umgestellte Überschrift des 5. Titels im 3. Abschnitt zeigt, in erster Linie der Besserung und nur, soweit sie nicht zu erreichen ist, der Sicherung dienen. Dies gilt auch für die Sicherungsverwahrung selbst. Der Entwurf kennt fünf Maßregeln mit Freiheitsentziehung, vier Maßregeln ohne sie. Unter den freiheitsentziehenden Maßregeln hat die im Entwurf zuerst behandelte, die der Unterbringung von schuldunfähigen oder in ihrer Schuldfähigkeit erheblich verminderten Tätern gilt, eine doppelte Gestalt. Der Täter wird je nach der besonderen Behandlungsart, die sein Zustand erfordert, entweder wie bisher in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder aber in einer Anstalt eigener Art untergebracht, die der Entwurf als Bewahrungsanstalt bezeichnet (§ 82 Abs. 2). Dabei ist vor allem an psychopathische Täter gedacht, für die eine Behandlung nach den in Heil- oder Pflegeanstalten möglichen und üblichen Methoden nicht in Betracht kommt und die in derartigen Anstalten erfahrungsgemäß nicht nur selbst als Störer wirken, sondern eine Umgebung finden, die für ihre eigene Entwicklung unzuträglich erscheint. Der Entwurf sieht für derartige Täter besondere Anstalten

Einleitung

vor, in denen für Psychopathen geeignete Methoden eigener Art angewendet werden können. Daß dies mit einem Erfolg möglich ist, der die Einrichtung besonderer Anstalten rechtfertigt, haben ausländische Erfahrungen gezeigt. Es ist zu erwägen, in derartigen Anstalten auch Strafen an psychopathischen Tätern zu vollziehen, die für den allgemeinen Vollzug ungeeignet erscheinen.

Neu unter den freiheitsentziehenden Maßregeln ist auch die vorbeugende Verwahrung, die gegenüber jungen Tätern angeordnet wird, für die Sicherungsverwahrung noch nicht in Betracht kommt, die aber in Gefahr sind, sich zu Hangtätern zu entwickeln (§ 86). Mit dieser Maßregel, die einen letzten, eindringlichen Erziehungsversuch darstellen soll, schafft der Entwurf zugleich ein Bindeglied zum Jugendstrafrecht, das die Maßregel unter gewissen Voraussetzungen auch gegenüber Jugendlichen und Heranwachsenden ermöglichen soll. Damit wird die vorbeugende Verwahrung zur wichtigsten Maßregel gegenüber dem jungen Rückfalltäter und späteren Hangverbrecher, der seine kriminelle Laufbahn erfahrungsgemäß überwiegend schon in sehr jungen Jahren beginnt und nach den neuesten Erkenntnissen der Wissenschaft schon frühzeitig mit einiger Zuverlässigkeit erkannt werden kann. Eine erfolgreiche Einwirkung auf diese Tätergruppe ist bisher durch den Bruch zwischen Jugend- und Erwachsenenstrafrecht erschwert.

Die Einführung der vorbeugenden Verwahrung gestattet es, die Sicherungsverwahrung auf Hangtäter zu beschränken, welche die auslösende Tat erst nach Vollendung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres begehen (§ 85). Die Sicherungsverwahrung wird im Entwurf auch insoweit gegenüber dem geltenden Recht eingeschränkt, als die erstmalige Unterbringung in der Regel auf zehn Jahre befristet ist. Während die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, welche die bisherige Trinkerheilanstalt mit umfaßt, im wesentlichen auf der Grundlage des geltenden Rechts geregelt wird (§ 83), schlägt der Entwurf für die Unterbringung in einem Arbeitshaus einen erheblich erweiterten Anwendungsbereich vor. Die Maßregel soll nicht nur wie im geltenden Recht gegenüber gemeinlästigen Tätern mit gesellschaftsschädlicher Lebensweise, sondern stets schon dann möglich sein, wenn jemand wegen einer Straftat, die er aus Arbeitsscheu oder aus einem Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen hat, Gefängnis bis zu neun Monaten verwirkt und die Gefahr besteht, daß er infolge seiner Arbeitsscheu oder seines Hanges weitere Straftaten begehen wird (§ 84).

Neben der Neugestaltung der freiheitsentziehenden Maßregeln im einzelnen sieht der Entwurf eine Reihe mehr oder minder gemeinsamer Vorschriften für sie vor, die von erheblicher Bedeutung sind. Ordnet das Gericht die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt, in einer Entziehungsanstalt, im Arbeitshaus oder in der vorbeugenden Verwahrung an, so kann das Gericht unter gewissen Umständen den Vollzug der Maßregel vor dem einer gleichzeitig verhängten Freiheitsstrafe anordnen und kann dann außerdem die Zeit des Maßregelvollzuges auf die Strafe anrechnen (§ 87). Nur die Sicherungsverwahrung soll von dieser Regelung ausgeschlossen bleiben. Eine ganz wesentliche Neuerung ist es, wenn der Entwurf in Abweichung vom geltenden Recht die Anordnung der Maßregel nicht mehr davon abhängig macht, daß sie „erforderlich" ist, sondern eine bestimmte Gefährlichkeit des Verurteilten im Zeitpunkt der Entscheidung als Voraussetzung genügen läßt. Das bedeutet, daß die Maßregel auch angeordnet werden muß, wenn die Möglichkeit besteht, daß die Gefährlichkeit des Täters durch die Verbüßung der Strafe oder durch eine außerstrafrechtliche Maßnahme beseitigt werden könnte. Statt dessen sieht der Entwurf im 6. Titel des 3. Abschnitts die Möglichkeit vor, die Maßregeln zur Bewährung auszusetzen (§§ 105 bis 108). Das Gericht kann die Vollstreckung der Unterbringung in einer Anstalt, außer im Falle der Sicherungsverwahrung, schon mit der Entscheidung aussetzen. Später, insbesondere nach der Verbüßung der Strafe, kann das Vollstreckungsgericht, ein in der Nähe der Vollzugsanstalt einzurichtendes Gericht, die Aussetzung anordnen. Das geschieht auch, wenn der Verurteilte vor Ablauf der gesetzlichen Höchstfrist aus einer Unterbringung entlassen wird. Im Fall der vorbeugenden Verwahrung ist eine Aussetzung zugleich mit der Anordnung der Maßregel unter gewissen Umständen (§ 105 Abs. 2) unzulässig. Bei diesen beiden Maßregeln sowie bei der Unterbringung in einem Arbeitshaus besteht auch die Besonderheit, daß mit der Aussetzung zugleich die Sicherungsaufsicht angeordnet wird, von der noch zu sprechen sein wird (§ 107 Abs. 3). Durch diese sehr bewegliche Regelung werden dem Gericht die Mittel gegeben, in jedem Fall eine sachgerechte Lösung zu finden und durch die Verwendung von Strafe oder Maßregel allein oder von ihnen beiden den erforderlichen kriminalpolitischen Erfolg zu erreichen. Gleichzeitig wird der Richter von der ihn im geltenden Recht überfordernden Aufgabe befreit, schon im Zeitpunkt des Urteils eine Voraussage über die Gefährlichkeit des Täters nach der Verbüßung der Strafe machen zu müssen. Nach dem Entwurf braucht er die Gefährlichkeit des Täters nur noch für den Zeitpunkt des Urteils festzustellen. Damit ist ein ganz beträchtliches Hindernis für die wirksame Anwendung freiheitsentziehender Maßregeln aus dem Wege geräumt.

Unter den im Entwurf vorgesehenen Maßregeln ohne Freiheitsentziehung ist die Sicherungsaufsicht von besonderer Bedeutung. Mit der Polizeiaufsicht des geltenden Rechts hat sie nur einen ganz losen Zusammenhang. Dagegen hat sie einen gewissen Vorläufer in der Schutzaufsicht des § 60 im Vorentwurf von 1909. Ihr liegt einmal der Gedanke zugrunde, daß nicht nur der Verurteilte, bei dem die Aussetzung der Strafe oder eines Strafrestes möglich ist, der Leitung und Aufsicht in der Freiheit bedürfen kann, sondern in zahlreichen Fällen und in erhöhtem Maße gerade der Täter, der eine Freiheitsstrafe voraussichtlich voll verbüßen muß. Zum anderen kann die Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Maßregel wie der Sicherungsverwahrung oder der vorbeugenden Verwahrung in gewissen Fällen dann vermieden werden, wenn man den Verurteilten in Freiheit unter eine straffe Aufsicht stellt. Der Entwurf sieht daher Sicherungsaufsicht unter

gewissen Voraussetzungen einmal gegenüber Rückfalltätern, bei Taten aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben, namentlich gegenüber gemeinlästigen Tätern, bei Verurteilungen wegen gewisser einzelner Straftaten zu Strafen von bestimmter Schwere und gegenüber den zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren Verurteilten vor, denen die Aussetzung eines Strafrestes zur Bewährung nicht gewährt wird (§§ 91, 97). Zum anderen wird Sicherungsaufsicht, wie schon erwähnt, dann angeordnet, wenn die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung, der vorbeugenden Verwahrung oder der Unterbringung in einem Arbeitshaus ausgesetzt wird, was außer im Fall der Sicherungsverwahrung gleichzeitig mit dem Urteil, im übrigen aber insbesondere auch dann möglich ist, wenn der Verurteilte seine Strafe verbüßt hat oder aus der Verwahrung vor Ablauf einer gesetzlichen Höchstfrist entlassen wird. Das Wesen der Sicherungsaufsicht, die im künftigen Strafrecht voraussichtlich eine erhebliche Rolle spielen wird, besteht darin, daß das Gericht dem Verurteilten nicht nur Weisungen erteilt, die unter Umständen tief in dessen Lebensführung eingreifen, sondern ihn in der Regel auch einer Aufsichtsstelle unterstellt, die ein Bewährungshelfer sein kann, aber gegenüber Tätern, die der Einwirkung durch einen solchen Helfer unzugänglich erscheinen, eine Überwachungsbehörde sein soll, insbesondere eine Dienststelle der Polizei mit entsprechend ausgebildeten Beamten.

Von den übrigen Maßregeln ohne Freiheitsentziehung sind die Entziehung der Fahrerlaubnis und das Berufsverbot dem geltenden Recht entnommen. Die Regelung ist aber im einzelnen erheblich verfeinert worden (§§ 99 bis 101). Auch hier wird der Grundsatz beachtet, daß dem Richter eine Voraussage über die Gefährlichkeit des Täters in der Zukunft nicht zugemutet werden kann. Über das geltende Recht hinaus sieht der Entwurf das Verbot der Tierhaltung, dessen Anordnung bisher nur nach § 11 des Tierschutzgesetzes als Verwaltungsmaßnahme möglich war, gegenüber Tierquälern vor (§ 102). Im Bereich der Maßregeln ohne Freiheitsentziehung können das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung, wenn sie mindestens ein Jahr gedauert haben, zur Bewährung ausgesetzt werden (§ 106).

Alles in allem glaubt der Entwurf, mit dem verfeinerten Strafensystem und dem gegenüber dem geltenden Recht erheblich ausgebauten, zugleich aber viel beweglicheren System bessernder und sichernder Maßregeln dem Richter größere Möglichkeiten zu geben, jeden Täter nach dem Maße seiner Schuld strafen, zugleich aber den gefährdeten Täter der Gemeinschaft zurückgewinnen und vor dem gefährlichen die Allgemeinheit schützen zu können. Sollen die Ziele der Reform des Maßregelrechts erreicht werden, wird es erforderlich sein, daß der Richter diese Möglichkeiten ausschöpft und überall dort entschlossen von Maßregeln der Besserung und Sicherung Gebrauch macht, wo das Gesetz sie vorsieht.

III.
Rechtssicherheit und Rechtsklarheit

Ein Bekenntnis zum Rechtsstaat legt der Entwurf nicht nur dadurch ab, daß er den Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz" als § 1 dem Gesetzbuch voranstellt. Auch sonst ist er bemüht, die rechtsstaatlichen Grundsätze der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit allenthalben zu verwirklichen. Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß der Entwurf sich bemüht, die Strafrahmen möglichst eng zu halten, weite Strafrahmen zu unterteilen und besonders schwere Fälle durch Anführung von Beispielen tatbestandlicher Bestimmtheit anzunähern. Er verzichtet auf die wahlweise Androhung von Zuchthaus und Gefängnis, die dem Richter kein klares Bild von der Bewertung der Tat durch den Gesetzgeber ermöglicht, und läßt einen Wechsel der Strafdrohung von Gefängnis zu Zuchthaus in der Regel nicht schon in besonders schweren Fällen, sondern nur unter tatbestandsmäßiger Umschreibung der Voraussetzungen zu. Die Frage der Einteilung der Straftaten in Verbrechen und Vergehen glaubt der Entwurf im einzelnen Fall im Sinne der in der Rechtsprechung anerkannten sogenannten abstrakten Betrachtungsweise lösen zu sollen (§ 12). In allen diesen Beziehungen einen sinnvollen Ausgleich zwischen dem Streben nach Gerechtigkeit und dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu finden, ist eines der Hauptanliegen des Entwurfs.

Der Grundsatz der Rechtsklarheit führt auch dazu, im Bereich des Aufbaus des Verbrechensbegriffes weit über das geltende Recht hinaus Fragen zu entscheiden, die bisher offengeblieben waren. Der Zurückhaltung des geltenden Rechts liegt der Gedanke zugrunde, daß das Gesetz vermeiden muß, sich in wissenschaftliche Streitfragen einzulassen, und sich der Entwicklung von Wissenschaft und Rechtsprechung offenzuhalten hat. So sehr dieser Gedanke Anerkennung verdient, muß er doch hinter dem anderen zurücktreten, daß der Richter vom Gesetz überall dort eine Entscheidung allgemeiner Fragen erwarten darf, wo sich daraus praktisch bedeutsame Folgerungen für den Einzelfall ergeben. Im Entwurf wird daher ausdrücklich gesagt, was unter Vorsatz, Absicht und Wissentlichkeit und unter Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit verstanden werden soll (§§ 16 bis 18). An die Stelle der unvollkommenen und wenig klaren Bestimmung des § 59 StGB tritt eine sehr eingehende Regelung der verschiedenen Fälle, in denen der Täter über das, was er tut, oder über die rechtliche Bewertung seines Handelns irrt. So werden nicht nur die Fälle geregelt, in denen der Täter nicht erkennt, daß ein Tatumstand gegeben ist, irrig einen rechtfertigenden oder entschuldigenden Sachverhalt annimmt oder die Rechtswidrigkeit seines Handelns verkennt (§§ 19 bis 21, 40 Abs. 2, § 41 Abs. 2), sondern auch der umgekehrte Fall, daß der Täter irrig glaubt, sein Tun werde eine Straftat vollenden, während es in Wirklichkeit nur einen untauglichen Versuch darstellt (§§ 26, 27). Schließlich wird auch der Fall geregelt, daß jemand irrig glaubt, Anstifter oder Gehilfe eines vorsätzlich handelnden Täters zu sein, während dieser in Wirklichkeit nicht vorsätzlich handelt (§ 32). Es liegt im Wesen des Schuldstrafrechts, daß alle diese Irrtümer sowohl zugunsten wie zuungunsten des Täters bis zu einem gewissen Grade berücksichtigt werden. Denn für das Schuldstrafrecht ist der Ausgangspunkt des Schuldvorwurfs der Sachverhalt, wie er in der Vorstellung des Täters besteht. So enthält auch der

Einleitung

Besondere Teil zahlreiche ausdrückliche Irrtumsregelungen (vgl. §§ 158, 159 Abs. 3, § 162 Abs. 4, § 167 Abs. 2 Satz 2, § 291 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3, § 295 Abs. 3 Satz 2, § 297 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3, § 419 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5, § 427 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4). Der Entwurf bestimmt weiter ausdrücklich, wenn auch in zurückhaltender Form, den Begriff des Täters im Gegensatz zum bloßen Teilnehmer (§ 29). Er regelt auch den Fall des rechtfertigenden Notstandes, der bisher nur von der Rechtsprechung anerkannt ist und daher als übergesetzlicher bezeichnet zu werden pflegt, ausdrücklich (§ 40), da der Gesetzgeber an einer für das Strafrecht so wesentlichen Erscheinung nicht einfach vorbeigehen kann. Der Entwurf stellt im Anschluß an frühere Entwürfe und unter Auswertung der Rechtsprechung klar, wann ein bloßes Unterlassen dem Tun gleichzustellen ist (§ 13). Geregelt wird auch, unter welchen Umständen das Handeln für einen anderen strafbar ist, der im Gegensatz zum Handelnden die besonderen persönlichen Merkmale aufweist, die an sich Voraussetzung der Strafbarkeit sind (§ 14).

In dem Streben nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit bemüht sich der Entwurf in der schwierigen, aber für eine rechtsstaatliche Bestimmung der Strafbarkeitsgrenze bedeutsamen Frage der Unterscheidung von Vorbereitungshandlung und Versuch um eine möglichst genaue Fassung (§ 26). Im Bereich der Vorschriften über Täterschaft und Teilnahme wird die in Rechtsprechung und Schrifttum lange umstrittene Frage, ob Teilnahme an einer nicht vorsätzlichen Tat möglich sei, verneint (§§ 30, 31) und damit eine nicht nur für die Kriminalpolitik, sondern vor allem auch für die Rechtslehre bedeutsame Entscheidung von großer Tragweite vorgeschlagen. Denn im Zusammenhang mit § 34, wonach jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft wird, also strafbare Teilnahme auch an der Tat eines Schuldunfähigen möglich ist, ergibt sich daraus, daß Vorsatz allein der Schuld noch nicht gleichzusetzen ist. In dieser Stellungnahme des Entwurfs zur Bedeutung des Vorsatzes im Aufbau des Verbrechensbegriffes darf allerdings keine Anerkennung der sogenannten finalen Handlungslehre gesehen werden. Denn diese Stellungnahme kann auch von der wissenschaftlichen Lehre gebilligt werden, die zwischen Vorsatz im Sinne eines seelischen Sachverhalts und Vorsatz im Sinne einer Schuldform unterscheidet. Sie wird Vorsatz in den §§ 30 ff. lediglich im Sinne des seelischen Sachverhalts verstehen. Daß der Entwurf in dem gegenwärtigen wissenschaftlichen Streit um den grundsätzlichen Aufbau des Verbrechensbegriffes keine Stellung nimmt, ergibt sich auch aus dem Aufbau des Titels über Grundlagen der Strafbarkeit. Hätte der Entwurf hier Stellung genommen, hätte er in der Tat die Grenze überschritten, die den Entscheidungen des Gesetzes gezogen ist. Wissenschaftliche Fragen dieser Art will und muß ein Gesetz offenlassen, das nicht Lehrmeinungen zu enthalten, sondern Regeln für die Anwendung des Strafrechts aufzustellen hat. Welche Folgerungen aus diesen Regeln für die Rechtslehre zu ziehen sind, muß der Wissenschaft überlassen bleiben.

Eine Verwirklichung rechtsstaatlicher Grundsätze bedeutet es auch, wenn der Entwurf das im geltenden Strafgesetzbuch nur unvollkommen entwickelte Recht der Einziehung und Unbrauchbarmachung in den Vorschriften über Verfall und Einziehung in ganz eingehender, den Erfordernissen des Grundgesetzes, dem heutigen Stand der Rechtsprechung und den Forderungen der Kriminalpolitik entsprechenden Weise regelt. Wesentlich ist dabei vor allem die Unterscheidung zwischen Verfall und Einziehung. Der Verfall ermöglicht es, dem Täter oder Teilnehmer, in gewissem Umfang aber auch Dritten, das für eine Straftat erlangte Entgelt oder den aus der Tat erzielten Gewinn wieder zu entziehen, unter Umständen in der Form des Wertersatzes (§§ 109, 110). Damit wird eine empfindliche Lücke des geltenden Rechts geschlossen. Mögliche Härten werden durch eine Billigkeitsvorschrift ausgeglichen (§ 111). Die Einziehung trifft grundsätzlich Gegenstände, die durch eine vorsätzliche Straftat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind. Für die Zulässigkeit der Einziehung in diesen und darüber hinausgehenden Fällen, insbesondere für die Einziehung gegenüber Dritten, und die Einziehung des Wertersatzes bringt der Entwurf eine eingehende Regelung (§§ 113 bis 115). Von rechtsstaatlicher Bedeutung sind dabei auch die Vorschriften über die Entschädigung der Berechtigten in den Fällen der Einziehung gegenüber Dritten (§§ 119, 120).

Zu erwähnen ist schließlich, daß der Entwurf eine Reihe von Bestimmungen enthält, die ihrem Wesen nach nicht dem sachlichen Strafrecht angehören oder deren Zugehörigkeit dazu zweifelhaft sein kann. Das gilt einmal für das Recht des Strafantrages, das sehr viel eingehender geregelt wird als im geltenden Recht (§§ 121 ff.). Wenn es sich dabei auch ohne Zweifel um Verfahrensrecht handelt, so soll es doch weiterhin im Strafgesetzbuch behandelt werden, weil dessen Verständnis zu sehr erschwert wäre, wenn zwar bei zahlreichen Tatbeständen auf die Notwendigkeit eines Strafantrages hingewiesen würde, allgemeine Vorschriften über Antragsberechtigte, Antragsfrist, Antragsrücknahme und ähnliche Fragen aber fehlten. Aus derartigen Erwägungen soll auch das Recht der Verjährung, und zwar nicht nur das nach der Regelung des Entwurfs zugleich dem sachlichen Strafrecht zugehörige Recht der Verfolgungsverjährung, sondern auch das der Vollstreckungsverjährung weiterhin im Strafgesetzbuch geregelt werden (§§ 127 ff.). Die beiden Gebiete sollten nicht auseinandergerissen werden. Auch in diesem Bereich geht der Entwurf vielfach neue Wege.

C.

Hinweise

In der Einleitung zur Begründung des Besonderen Teils sind die Gesichtspunkte dargestellt, die für die Ausscheidung überholter Tatbestände des geltenden Strafrechts und für die Aufnahme neuer Tatbestände maßgebend waren. Dort wird auch näher ausgeführt, wie der Entwurf die Grenzlinien zum Nebenstrafrecht gezogen hat und welche Erwägungen die Gliederung des Besonderen Teils und die Gestaltung der Strafrahmen bestimmt haben. Weitere allge-

meine Bemerkungen sind jeweils den Abschnitten und Titeln vorangestellt.

Die Behandlung von Jugendlichen und Heranwachsenden wird, wie sich aus § 9 ergibt, wie bisher dem Jugendgerichtsgesetz überlassen. Im Wehrstrafgesetz werden auch weiterhin die Vorschriften über Straftaten behandelt, die Soldaten der Bundeswehr begehen. In das Strafverfahrensrecht werden Vorschriften prozeßrechtlicher Art eingestellt werden, die bisher im Strafgesetzbuch standen, abgesehen von den Vorschriften über Strafantrag, Ermächtigung und Strafverlangen sowie über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung, die aus den bereits dargelegten Gründen in den Entwurf des Strafgesetzbuches aufgenommen werden.

Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch wird die Aufgabe haben, das Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuches zu regeln und die Normen für das sogenannte interlokale Strafrecht aufzustellen, welche die Anwendung des Strafgesetzbuches auf Taten betreffen, die auf deutschem Gebiet, aber außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches begangen werden. Darüber hinaus obliegt es ihm, den allgemeinen Grundsätzen des Strafgesetzbuches im Bereich des gesamten Nebenstrafrechts Geltung zu verschaffen und die notwendigen Ausnahmen im einzelnen festzulegen. Auch für das Gerichtsverfassungsgesetz, die Strafprozeßordnung, die verfahrensrechtlichen Nebengesetze, das Straftilgungsgesetz und die Kostengesetze werden im Entwurf des Einführungsgesetzes die Folgerungen aus der Neugestaltung des sachlichen Strafrechts zu ziehen sein. Darin wird ferner durch eine Neugestaltung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in seinen sachlich-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Abschaffung der Übertretungen Rechnung zu tragen sein. Schließlich wird der Entwurf des Einführungsgesetzes auch die Überleitungsvorschriften enthalten.

Schließlich soll der Entwurf zu einem Strafvollzugsgesetz die Folgerungen aus dem kriminalpolitischen Programm des Entwurfs zum Strafgesetzbuch ziehen. Erst im Vollzug wird die Strafe Wirklichkeit. Hier kann und muß sich die Reform des Strafrechts im besonderen Maße bewähren. Erst durch ein Bundesgesetz über den Vollzug der Strafen und der Maßregeln der Besserung und Sicherung, das die Rechtseinheit auch in diesem Bereich auf gesetzliche Grundlagen stellt und den Forderungen der Gegenwart Rechnung trägt, kann das Werk der Strafrechtsreform zum Abschluß gebracht werden. Aber es liegt in der Natur der Sache, daß es zugleich ihr Schlußstein sein muß und der Reform des sachlichen Rechts nicht vorausgehen darf.

D.
Auswirkungen des Entwurfs auf den Bundeshaushalt und die Länderhaushalte

Durch die Ausführung des neuen Strafgesetzbuches wird der Bund voraussichtlich nicht mit Mehrkosten belastet werden. Hingegen werden sich Auswirkungen auf die Haushalte der Länder ergeben, und zwar vor allem durch die Erweiterungen, die der Entwurf für das System der Strafen sowie der Maßregeln der Besserung und Sicherung vorsieht. Diese Erweiterungen dürfen allerdings nicht überschätzt werden. Als neue Freiheitsstrafe sieht der Entwurf nur die Strafhaft vor, während auf der anderen Seite die bisherige Haftstrafe wegfällt. Dieser kommt allerdings keine solche Bedeutung zu wie künftig der Strafhaft. Die Gefängnisstrafe wird im Bereich der kurzfristigen Strafen nicht weniger angewendet werden als bisher, während sie im Bereich der langfristigen Strafen durch die Heraufsetzung der Höchstgrenze der Gefängnisstrafe und die Einschränkung der Zuchthausstrafe eine beträchtliche Ausweitung erfahren wird. Die Zuchthausstrafe wird dafür stark zurückgehen. Im Ergebnis dürfte daher, was die Zahl der Gefangenen angeht, durch die Änderung des Strafensystems zunächst nur eine Verschiebung innerhalb der Strafarten eintreten. Hingegen tritt bei den Maßregeln insoweit eine Erweiterung ein, als die Maßregeln der Unterbringung in einer Bewahrungsanstalt (§ 82), der vorbeugenden Verwahrung (§ 86) und der Sicherungsaufsicht (§§ 91 ff.) neu eingeführt werden und der Anwendungsbereich des Arbeitshauses (§ 84) und der Bewährungshilfe (§§ 76, 92, 107) ausgedehnt wird. Außerdem wird die Anwendung der Sicherungsverwahrung (§ 85) erleichtert. Es ist gerade ein Hauptanliegen des Entwurfs, daß von bessernden und sichernden Maßregeln künftig mehr Gebrauch gemacht werden soll. Dabei darf aber nicht verkannt werden, daß der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht die Möglichkeit eröffnet, die Vollstreckung der Maßregeln zur Bewährung auszusetzen. Das bedeutet eine gewisse Entlastung der für den Maßregelvollzug vorgesehenen Anstalten. Vor allem aber ist es das Ziel des Entwurfs, durch sein neues kriminalpolitisches System, namentlich durch eine verstärkte Anwendung der bessernden und sichernden Maßregeln die Zahl der rückfällig werdenden Täter erheblich zu senken und damit im Endergebnis die Vollzugsanstalten zu entlasten. Außerdem aber bedeutet die verstärkte Anwendung sichernder Maßregeln, daß zahlreiche Verbrechen und die damit verbundenen Schäden für die Allgemeinheit verhütet werden können. Inwieweit die Ziele des Entwurfs erreicht werden können, läßt sich heute nicht voraussehen. Daher kann auch nicht gesagt werden, wie sich die Umgestaltung des Strafen- und Maßregelnsystems kostenmäßig letzten Endes auswirken wird.

Zunächst ist allerdings insoweit mit Mehrkosten zu rechnen, wie die Änderung dieses Systems die Länder zu baulichen Veränderungen für den Vollzug von Strafen und Maßregeln zwingt. Die dadurch erwachsenden Kosten lassen sich auf der Grundlage des Entwurfs noch nicht schätzen. Eine Schätzung wird erst im Zusammenhang mit dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zu dem neuen Strafgesetzbuch möglich sein. Denn die Kosten hängen wesentlich davon ab, wer als Träger der genannten Einrichtungen vorzusehen ist, ob neuartige Anstalten mit bereits bestehenden verbunden werden können und in welchem Zeitraum die erforderlichen Einrichtungen zur Verfügung gestellt werden müssen. Die Klärung dieser Fragen obliegt dem Einführungsgesetz. Das Bundesjustizministerium hat sich mit Schreiben vom 14. April 1960 und 3. Mai 1961 an die Landesjustizverwaltungen und die Gefängnisbehörde in Hamburg gewandt und hat um Mitteilung gebe-

Einleitung

ten, welche Mehrkosten bei der Durchführung des neuen Strafgesetzbuches, insbesondere durch die Notwendigkeit baulicher Veränderungen, schätzungsweise entstehen würden. Die Landesjustizverwaltungen haben darauf ganz überwiegend erklärt, daß die Beantwortung vor allem von der noch ungeklärten Frage abhänge, ob und welche Vollzugsgemeinschaften zwischen den Ländern gebildet werden könnten. Auch aus diesem Grunde ist eine Schätzung der Kosten, die durch Neubauten für die Haushalte der Länder erwachsen, noch nicht möglich. Das gilt auch hinsichtlich der mit derartigen Neubauten verbundenen Personalausgaben.

Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß sich bei der Ausführung des neuen Strafgesetzbuches auch Mehreinnahmen ergeben dürften, die sich wiederum fast ausschließlich für die Haushalte der Länder auswirken werden. Der Entwurf setzt das Höchstmaß der Geldstrafe, das jetzt in der Regel bei 10 000 DM liegt, auf 180 000 DM hinauf (§ 51). Der Entwurf sieht weiter in gewissem Umfang den Verfall des Gewinns vor, den Täter oder Teilnehmer aus der Straftat erlangen (§ 109). Von besonderer Bedeutung wird sein, daß bei der Strafaussetzung zur Bewährung dem Verurteilten auch die Auflage erteilt werden kann, einen Geldbetrag zugunsten der Staatskasse, nicht nur wie bisher nach geltendem Recht zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung zu zahlen (§ 74 Abs. 2 Nr. 3). Von dieser Möglichkeit werden die Gerichte voraussichtlich häufig Gebrauch machen. Zahlenmäßig können allerdings auch die zu erwartenden Mehreinnahmen nicht geschätzt werden.

Allgemeiner Teil

Erster Abschnitt

DAS STRAFGESETZ

Der Abschnitt enthält im 1. Titel die Vorschriften, die den zeitlichen, räumlichen und persönlichen Geltungsbereich des Strafgesetzes festlegen. Der 2. Titel regelt den Sprachgebrauch des Entwurfs. Es werden dort wichtige Rechtsbegriffe im einzelnen gesetzlich bestimmt, die im Entwurf mehrfach wiederkehren. Der Inhalt des Abschnitts entspricht im wesentlichen den einleitenden Bestimmungen des geltenden Strafgesetzbuches. Einige dieser Vorschriften sind anderswo eingestellt. Der durch Artikel I des Kontrollratsgesetzes Nr. 11 vom 30. Januar 1946 (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland S. 55) aufgehobene § 9 StGB, der die Auslieferung Deutscher an eine ausländische Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung verboten hat, ist durch Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG ersetzt worden. § 10 StGB, den dasselbe Kontrollratsgesetz aufgehoben hat, ist in § 3 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) übergegangen. Die Straflosigkeit parlamentarischer Äußerungen und Berichte (§§ 11 und 12 StGB) regelt der Entwurf in den §§ 41 und 42. Die Anrechnung einer im Ausland vollzogenen Strafe auf eine Strafe, die wegen derselben Tat im Inland verhängt wird, behandelt der Entwurf im § 66 Abs. 3.

Die Frage, inwieweit Behörden berechtigt und verpflichtet sind, Straftaten zu verfolgen, überläßt der Entwurf grundsätzlich den Verfahrensgesetzen. Er enthält daher auch keine Vorschriften über die Verfolgbarkeit von Taten, die im Ausland begangen worden sind.

Erster Titel

Geltungsbereich

Der Titel beginnt mit den Vorschriften über den zeitlichen Geltungsbereich. Ihnen vorangestellt ist der Verfassungsgrundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz" (§ 1). Sein Inhalt betrifft nicht nur die zeitliche Geltung von Strafvorschriften, er enthält darüber hinaus einen der Kernsätze rechtsstaatlichen Strafens überhaupt. Die übrigen Vorschriften über die zeitliche Geltung (§ 2) behalten im wesentlichen das geltende Recht bei und klären verschiedene Einzelfragen.

Die folgenden Vorschriften über den räumlichen Geltungsbereich enthalten indessen wesentliche Neuerungen. Während das geltende Recht (§ 3 Abs. 1 StGB) in erster Linie an die deutsche Staatsangehörigkeit anknüpft (Staatsangehörigkeitsgrundsatz, Personalprinzip), stellt der Entwurf in § 3 den Grundsatz voran, daß für Taten, die im Inland begangen werden, das deutsche Strafrecht gilt (Gebietsgrundsatz, Territorialitätsprinzip). Taten, die nicht im Inland begangen sind, unterfallen — abgesehen von der Sondervorschrift des § 4 — nur noch in den vom Entwurf besonders hervorgehobenen Fällen (§§ 5 und 6) dem deutschen Strafrecht. Wann sie im Inland zu verfolgen sind, bestimmt § 153b StPO.

Der Entwurf gibt somit den vom nationalsozialistischen Gesetzgeber mit der Verordnung vom 6. Mai 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 754) eingeführten und im 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) unberührt gelassenen Grundsatz des § 3 Abs. 1 StGB auf, wonach das deutsche Strafrecht für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen gilt, einerlei, ob er sie im Inland oder im Ausland begeht. Dieser Grundsatz widerspricht zwar rechtsstaatlichen Erfordernissen nicht; er findet sich auch in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen. Seine Einführung im Jahre 1940 kam aber nationalsozialistischen Lehren entgegen und eignete sich im besonderen Maße dazu, deren machtpolitische und rassische Ziele durchzusetzen. Die Abkehr vom Staatsangehörigkeitsgrundsatz liegt im Zuge der Rechtsentwicklung. Die geschichtlichen Vorbilder, die bei der Verfolgung und Ahndung von Straftaten an die Staatsangehörigkeit des Täters anknüpfen, haben heute keine Geltung mehr. Bei dem gegenwärtigen Verhältnis der Kulturstaaten zueinander wird ein Anspruch des Staates, dem Staatsangehörigen überall hin in die Welt mit dem heimischen Strafrecht zu folgen, fragwürdig. Einem deutschen Staatsangehörigen, der sich im Ausland aufhält und dort seinen Wohnsitz hat, muß es unbenommen bleiben, nach der Rechtsordnung des Gastlandes zu leben. Auch die meisten ausländischen Rechte, namentlich im westeuropäischen und angelsächsischen Raum, folgen dieser Auffassung.

Mit der Anerkennung des Gebietsgrundsatzes, der nur für einzelne, genau umrissene Bereiche durchbrochen wird, kehrt der Entwurf im wesentlichen zu früherem deutschen Strafrecht und seiner Ausgestaltung in den Entwürfen vor 1933 zurück. Die Auslandstaten, für die das deutsche Strafrecht ausnahmsweise gelten soll, sind tatbestandlich bestimmt und abschließend geregelt. Sie betreffen nur Fälle, in denen ein unabweisbares Bedürfnis für den Schutz des eigenen Staates oder des eigenen Staatsangehörigen besteht oder in denen übergeordnete gemeinsame Belange der Völkerrechtsgemeinschaft diesen Schutz erfordern.

§ 1, 2

Der Entwurf behält bei den einzelnen Bestimmungen über die räumliche Geltung die Begriffspaare „Inland" — „Ausland" und „Deutscher" — „Ausländer" bei. Ob der Ort der Tat Ausland ist, bestimmt sich nach allgemeinen staats- und völkerrechtlichen Grundsätzen. In § 11 Abs. 1 Nr. 8 wird klargestellt, daß zum Ausland nicht nur fremdes Staatsgebiet, sondern jedes Gebiet außerhalb des Inlands, also auch das keiner Staatshoheit unterworfene Gebiet, gehört. „Ausländer" im Sinne dieser Vorschriften sind, wie § 10 Nr. 9 ergibt, nicht nur fremde Staatsangehörige, sondern auch Staatenlose.

Das Inland umfaßt nach der gegenwärtigen völkerrechtlichen Lage außer den Gebieten, die zum räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches gehören, auch solche, die außerhalb dieses Geltungsbereichs liegen. Dazu gehören die sowjetische Besatzungszone Deutschlands, der Sowjetsektor von Berlin und die übrigen Gebiete des Deutschen Reiches in den Grenzen vom 31. Dezember 1937, die zur Zeit unter fremder Verwaltung stehen. In welchem Umfang das Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland auf Taten anwendbar ist, die in diesen Gebieten begangen werden, ist Gegenstand der Problematik des sogenannten interlokalen Strafrechts. Die Frage muß durch die Gesetzgebung geklärt werden. Der Entwurf sieht jedoch davon ab, diese Grundsätze in dem auf die Dauer bestimmten Strafgesetzbuch zu regeln. Es überläßt die Regelung vielmehr dem Einführungsgesetz (vgl. Fußnote 2 zu § 3).

Den Vorschriften über den räumlichen Geltungsbereich schließen sich die Bestimmungen über Zeit und Ort der Tat an (§§ 7 und 8). Die letzte Vorschrift dieses Titels handelt vom persönlichen Geltungsbereich und betrifft die Anwendbarkeit des Gesetzes auf Taten von Jugendlichen und Heranwachsenden (§ 9).

§ 1

Keine Strafe ohne Gesetz

Die Vorschrift wiederholt im Wortlaut den Verfassungsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG. Sie entspricht dem § 2 Abs. 1 StGB. Die Bedeutung des Grundsatzes für das Strafrecht ist so groß, daß auf seine Wiederholung an hervorragender Stelle des Strafgesetzbuches wie im geltenden Recht nicht verzichtet werden kann. Der Grundsatz hat in mehrfacher Hinsicht Bedeutung. Er besagt zunächst, daß Strafe nur auf Grund eines Gesetzes verhängt werden kann, wobei zwar nicht nur Gesetze im förmlichen Sinne der Verfassung, sondern auch sonstige Vorschriften des geschriebenen Rechts gemeint sind, nicht aber Gewohnheitsrecht. Zugleich ist Bestrafung auf Grund bloßer Analogie ausgeschlossen. Der Grundsatz besagt weiter, daß eine Tat nur bestraft werden kann, wenn sie schon vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war, und enthält damit das für einen Rechtsstaat grundlegende Verbot, straflose Handlungen rückwirkend mit Strafe zu bedrohen. Der Grundsatz besagt ferner, daß die Tat mit einer bestimmten Strafe bedroht gewesen sein muß, womit zwar nicht gefordert wird, daß dem Richter keine Wahl zwischen mehreren Strafarten und innerhalb eines Strafrahmens bleiben darf, wohl aber völlig unbestimmte Strafdrohungen ausgeschlossen werden. Der Grundsatz besagt außerdem, daß für die Tat nur die Strafe verhängt werden darf, die vor ihrer Begehung für sie angedroht war. Der Grundsatz enthält damit auch ein Rückwirkungsverbot für Strafdrohungen, soweit nicht § 2 Abs. 3 eine Besserstellung des Täters vorsieht. Das Rückwirkungsverbot hinsichtlich des strafschärfenden Strafgesetzes geht zwar aus dem Wortlaut des § 1 nicht ausdrücklich hervor. Da aber Art. 103 Abs. 2 GG ganz überwiegend in dieser Richtung ausgelegt wird, bleibt § 1 bei dessen Wortlaut, zumal eine davon abweichende Klarstellung zu der Annahme hätte führen können, daß der Gesetzgeber in Art. 103 Abs. 2 GG nur das Verbot sieht, eine bisher straflose Tat nachträglich mit Strafe zu bedrohen, nicht aber auch das Verbot, eine bereits strafbare Tat nachträglich mit schwererer Strafe zu bedrohen. Der Grundsatz besagt schließlich, daß das Gesetz das strafbare Handeln so bestimmt umschreiben muß, daß die Rechtsprechung in seinen Vorschriften eine zuverlässige und feste Grundlage für die Anwendung auf die in Betracht kommende einzelne Tat findet. Wann einem strafrechtlichen Tatbestand diese Bestimmtheit fehlt, wird die Rechtsprechung im einzelnen zu entscheiden haben. Das gilt auch für die Frage, wann einer Strafdrohung die erforderliche Bestimmtheit fehlt.

§ 2

Zeitliche Geltung

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen § 2 Abs. 2 bis 4 StGB und ergänzt diese Regelung auf dem Boden der Ergebnisse der Rechtsprechung in einzelnen Punkten.

Absatz 1 hält an dem Grundsatz fest, daß sich die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das zur Zeit der Tat gilt. Das Rückwirkungsverbot erstreckt sich auch auf die Nebenfolgen, die kraft Gesetzes, etwa nach § 45, mit der Verurteilung zu einer bestimmten Strafe eintreten. Die Nebenfolgen haben namentlich auch im Nebenstrafrecht praktische Bedeutung.

Die Absätze 2 und 3 schreiben vor, welches Gesetz anzuwenden ist, wenn eine Gesetzesänderung eintritt. Absatz 2 betrifft den Fall, daß sich die Strafdrohung während der Begehung der Tat ändert. Eine solche Vorschrift kennt das geltende Recht nicht. Diese Frage kann insbesondere bei Dauerstraftaten und fortgesetzten Handlungen von Bedeutung sein. Der Entwurf stellt klar, daß die bei Beendigung der Tat geltende Strafdrohung maßgebend ist. Er folgt hier der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Aus der Einheitlichkeit der Dauerstraftat und der fortgesetzten Handlung folgt die Notwendigkeit einer einheitlichen Beurteilung. Die Fassung stellt klar, daß die Änderung eines Gesetzes hinsichtlich der Strafdrohung, nicht hinsichtlich der Strafbarkeit in Frage steht. Wird durch ein späteres Gesetz erst die Strafbarkeit eines Handelns begründet, so können frühere Teilakte nicht in die Bewertung als fortgesetzte Handlung einbezogen werden.

Absatz 3 durchbricht in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 2 Abs. 2 Satz 2 StGB) das Rückwirkungsverbot, wenn das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung gemildert wird. In diesem Falle ist das mildeste Gesetz anzuwenden. Die Pflicht zur Anwendung des mildestens Gesetzes obliegt auch dem Revisionsgericht. Das ergibt sich aus § 354a StPO. Der Entwurf verdeutlicht das dadurch, daß er nicht mehr wie das geltende Recht von „Aburteilung", sondern von „Entscheidung" spricht. Die mit dem geltenden Recht übereinstimmende Fassung des Entwurfs zwingt die Rechtsprechung künftig nicht dazu, bei der Feststellung des „mildesten Gesetzes" lediglich die bisherige und die neue gesetzliche Strafnorm zu vergleichen. Vielmehr bleibt auch nach dem Entwurf für die im Schrifttum herrschende Auslegung Raum, daß grundsätzlich in diesem Zusammenhang der Rechtszustand insgesamt in Betracht kommt. Der Entwurf greift in der Frage, inwieweit dies für die Ausfüllungsnormen von Blankettgesetzen gilt, der Rechtsprechung nicht vor. Aus der Anwendbarkeit des mildesten Gesetzes folgt auch, daß die Strafbarkeit einer Tat erlischt, wenn das Gesetz, unter das die Tat gefallen wäre, vor der Entscheidung ersatzlos außer Kraft getreten ist. Überhaupt sind bei der Prüfung, welches Gesetz für den Täter das „mildeste" ist, nicht nur Änderungen der Strafdrohungen, sondern Abweichungen aller Art zu berücksichtigen, so auch Änderungen der allgemeinen Vorschriften, z. B. über Irrtum, Schuldfähigkeit, Notwehr, Notstand, Verjährung und Strafantrag. Der Richter hat daher bei der Rechtsanwendung nicht nur die Strafrahmen der verschiedenen Gesetze zu vergleichen, er muß vielmehr die Tat nach jedem dieser Gesetze beurteilen und der Entscheidung das Gesetz zugrunde legen, das bei seiner Anwendung nach den besonderen Umständen des Einzelfalles für den Täter zu dem günstigsten Ergebnis führt. Hierbei sind auch Gesetze, die nach der Begehung der Tat und vor der Entscheidung in Geltung waren, inzwischen aber wieder außer Kraft getreten sind (sogenannte Zwischengesetze), zu berücksichtigen und, wenn sie milder sind, anzuwenden. Die Berücksichtigung des Zwischengesetzes ist ein Gebot der Billigkeit. Ob ein Gesetz zu einem Zwischengesetz wird, weil die Tat während der Dauer seiner Geltung nicht abgeurteilt wurde, hängt vielfach von Umständen ab, die dem Täter nicht zugerechnet werden können. Immer kann aber ein Gesetz nur als Ganzes angewendet werden. Es ist nicht zulässig, aus verschiedenen, zwischen Tatbegehung und Entscheidung gültig gewesenen Gesetzen die für den Täter günstigsten Teile auszuwählen und daraus ein Recht zu bilden, das zu keiner Zeit gegolten hat.

Absatz 4 enthält die besondere Regelung für die sogenannten Zeitgesetze. Der Grundsatz der Rückwirkung des mildesten Rechts beruht auf dem Gedanken, daß in dem neuen Gesetz eine geänderte Rechtsauffassung zum Durchbruch gelangt. Dies trifft jedoch nicht immer zu. Oft werden Gebote und Verbote wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse nur für vorübergehende Zeit erlassen oder verschärft und wegen Änderung dieser Verhältnisse wieder gemildert, außer Kraft gesetzt oder nicht erneuert.

§ 2

Solche Zeitgesetze kommen namentlich bei Vorschriften auf den Gebieten des Wirtschaftsrechts, des Abgabenrechts und des Polizeirechts vor. In Fällen dieser Art darf auch die mildere Bestimmung nicht zurückwirken, da sonst solche Vorschriften gegen Ende ihrer Geltungszeit an Wirksamkeit verlören und Beschuldigte dem Versuch unterliegen könnten, das Verfahren zu verzögern. Das Gesetz vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) hat eine ausdrückliche Bestimmung über Zeitgesetze als § 2a Abs. 3 in das StGB eingefügt, die seit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) in § 2 Abs. 3 StGB enthalten ist. Aber schon Jahrzehnte vorher hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung bei der Auslegung des § 2 Abs. 2 StGB in der vor dem 28. Juni 1935 geltenden Fassung (jetzt § 2 Abs. 2 Satz 2 StGB) daran festgehalten, daß eine Rückwirkung milderer Gesetze dann ausgeschlossen ist, wenn die Gesetzesänderung nicht auf einen Wandel der Rechtsüberzeugung, sondern auf die Veränderung besonderer tatsächlicher Verhältnisse zurückzuführen ist. Nach diesem Merkmal hatte die Rechtsprechung des Reichgerichts auch noch nach Einführung der erwähnten gesetzlichen Regelung entschieden, ob ein Zeitgesetz vorliegt oder nicht. Dieser Weg führte indessen nicht in allen Fällen zu einer einheitlichen Rechtsprechung. Denn es läßt sich nicht immer sagen, ob eine Gesetzesänderung auf einem Wandel der Rechtsanschauung oder der tatsächlichen Umstände beruht.

Der gesetzgeberische Beweggrund für eine Gesetzesänderung ist nicht immer offenkundig. Oft gehen auch Änderungen der Rechtsanschauung und der tatsächlichen Umstände Hand in Hand. Der Entwurf will dieser Rechtsunsicherheit begegnen. Er stellt daher leichter faßbare, förmlichere Voraussetzungen dafür auf, ob ein Zeitgesetz vorliegt, und bestimmt, daß ein Gesetz, das nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gelten soll, auf die während seiner Geltung begangenen Taten auch dann anzuwenden ist, wenn es wegen Ablaufs dieser Zeit außer Kraft getreten ist. Zeitgesetze im Sinne des Entwurfs sind demnach nur Vorschriften, deren Geltungsdauer von vornherein oder durch ein späteres Gesetz kalendermäßig befristet ist und die allein wegen dieses Zeitablaufs außer Kraft getreten sind. Bei Gesetzen, die wegen besonderer tatsächlicher Verhältnisse erlassen worden waren, ohne in ihrer Geltungsdauer befristet zu sein, und dann außer Kraft gesetzt werden, verbleibt es bei dem Grundsatz des § 2 Abs. 3, wenn nicht der Gesetzgeber in dem Aufhebungsgesetz eine Sonderregelung trifft. Sie ist auch bei Zeitgesetzen möglich und z. B. im § 15 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 (Bundesgesetzbl. I S. 175) getroffen worden. Die Anwendung des Absatzes 4 hängt somit künftig im wesentlichen von äußeren Umständen und nicht mehr von einer richterlichen Wertentscheidung ab.

Absatz 5 erklärt die Vorschriften über die zeitliche Geltung der Strafgesetze auch für den Verfall, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung für entsprechend anwendbar. Das entspricht nicht nur der Billigkeit, sondern ist auch geboten, um die Rechtsprechung auf eine sichere Grundlage zu

stellen. Der Verfall von Gegenständen nähert sich nach seinem rechtlichen Gehalt der Strafe. Auch die Einziehung und die Unbrauchbarmachung haben unter gewissen Voraussetzungen den Charakter einer strafähnlichen Maßnahme. Die bedeutsame Frage der zeitlichen Geltung der Gesetze kann für diese Maßnahmen nur einheitlich entschieden werden. Es ist daher sachgerecht, den Verfall, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung in der Frage der zeitlichen Geltung ebenso wie Strafen zu behandeln. Die zu Absatz 6 dargelegten Gründe, die zu einer abweichenden Regelung bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung geführt haben, treffen hier nicht zu.

Absatz 6 regelt bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung die Frage der zeitlichen Geltung anders als bei den Strafen und Maßnahmen im übrigen. Für ihre Anordnung soll grundsätzlich das zur Zeit der Entscheidung geltende Gesetz maßgebend sein. Diese Abweichung findet ihre Rechtfertigung darin, daß diese Maßregeln keine Strafen sind, sondern dazu dienen sollen, den Täter wieder in die Gemeinschaft einzugliedern oder die Allgemeinheit vor ihm zu schützen. Maßregeln der Besserung und Sicherung sind somit stets in die Zukunft gerichtet. Es entspricht daher dem Wesen dieser Maßregeln, wenn der Gesetzgeber es von den Bedürfnissen und dem Rechtsstand im Zeitpunkt der Entscheidung abhängen läßt, ob und in welchem Umfang auf sie zu erkennen ist. Für die Frage, ob eine rechtswidrige Tat im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 begangen worden ist, die zu den Voraussetzungen jeder Maßregel der Besserung und Sicherung gehört, ist hingegen nach § 1 ausschließlich das zur Zeit der Tat geltende Gesetz maßgebend.

Die Regelung des Entwurfs entspricht dem § 2 Abs. 4 StGB und den früheren Entwürfen. Sie ist auch im Schrifttum nahezu unangefochten geblieben. Neuerdings erhobene Bedenken, daß sie gegen Artikel 7 Abs. 1 Satz 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Bundesgesetzbl. 1952 II S. 685) und gegen den entsprechenden Artikel 103 Abs. 2 GG verstoße, sind unbegründet. Es fehlt an einem zwingenden Anhalt dafür, daß die „Strafe" (bzw. „peine" oder „penalty") im Sinne dieser Vorschriften die im Entwurf vorgesehenen Maßregeln der Besserung und Sicherung einbezieht. Hiergegen spricht, daß das Strafrecht verschiedener Staaten, die die angeführte Konvention unterzeichnet haben, den Grundsatz der Zweispurigkeit kennt und auch das Grundgesetz eine Strafrechtsordnung vorgefunden hat, die zwischen Strafe und Maßregel scharf unterscheidet. Hinzu kommt, daß ein Teil der im Entwurf vorgesehenen Maßregeln unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen auch als Verwaltungsmaßnahme angeordnet werden kann[7]), ohne daß in solchen Fällen für die Verwaltungsbehörden und die Gerichte die Schranken des Artikels 103 Abs. 2 GG gelten. Es müßte daher dafür Sorge getragen werden, daß Maßregeln dieser Art, die den Strafgerichten nach dem zur Zeit der Entscheidung geltenden Gesetz möglich, aber nach dem zur Zeit der Tat geltenden Gesetz verschlossen wären, von den Verwaltungsbehörden angeordnet werden können.

Freilich kann der Grundsatz des Absatzes 6 nicht ausnahmslos gelten. Dem steht schon entgegen, daß im modernen Strafrecht Strafe und Maßregel sich in ihren kriminalpolitischen Aufgaben ergänzen und ihre Verhängung daher aufeinander abgestimmt sein muß, um die mit diesen Tatfolgen beabsichtigten Wirkungen erreichen zu können. Daraus folgt, daß auch in der Frage der zeitlichen Geltung Strafe und Maßregel nicht stets für sich allein betrachtet werden können. Das gilt vor allem, wenn etwa die nach Absatz 3 anzuwendende mildere Strafdrohung des alten Rechts sich nicht sinnvoll in die kriminalpolitischen Ziele der im Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Maßregelregelung des neuen Rechts einfügt. Um in solchen Fällen unausgeglichene Ergebnisse zu vermeiden, wird bei Gesetzesänderungen, die sich auf Maßregeln der Besserung und Sicherung beziehen, jeweils zu prüfen sein, ob der Grundsatz des Absatzes 6 eine sachgerechte Regelung enthält. Besondere Vorschriften über die zeitliche Geltung von Maßregeln werden namentlich für die Zeit des Inkrafttretens des neuen Strafrechts erforderlich werden, da angesichts der zahlreichen Neuerungen im Strafen- und Maßregelnsystem des Entwurfs die schematische Anwendung der Grundsätze des § 2 aus den dargelegten Gründen nicht durchweg einen befriedigenden und reibungslosen Übergang vom alten zum neuen Recht zu gewährleisten vermag. Im Einführungsgesetz wird daher im einzelnen zu regeln sein, ob und in welchem Umfange Neuerungen im Maßregelrecht des Entwurfs zurückwirken. Abweichungen vom Grundsatz des Absatzes 6 sind aber aus Gründen der Billigkeit auch bei solchen Maßregeln erforderlich, die einen schweren Eingriff in die Freiheit des Betroffenen mit sich bringen und für ihn strafähnliche Wirkungen haben. Aus diesen Erwägungen ist in Aussicht genommen, im Entwurf des Einführungsgesetzes für die Sicherungsverwahrung, die vorbeugende Verwahrung, das Arbeitshaus und die Sicherungsaufsicht eine den Absätzen 1 bis 4 entsprechende Regelung zu treffen. Absatz 6 stellt somit für die zeitliche Geltung von Maßregeln lediglich einen allgemeinen Grundsatz auf, welcher der Rechtsnatur der Maßregeln am besten entspricht; jedoch weist der Entwurf durch die Wendung „wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist" darauf hin, daß bei der Rechtsanwendung auf die Möglichkeit besonderer Regelungen zu achten ist.

§ 3

Geltung für Inlandstaten

Die Vorschrift bringt die Rückkehr zum Gebietsgrundsatz zum Ausdruck. Die Gründe hierfür sind bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel dar-

[7]) Vgl. z. B. die Unterbringung in einer Arbeitseinrichtung: § 26 des am 1. Juni 1962 in Kraft tretenden Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 815), geändert durch Gesetz vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1193); die Entziehung der Fahrerlaubnis: § 4 des Straßenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 837), geändert durch Gesetz vom 16. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 710); vgl. im übrigen das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 599), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1221), und die Landesgesetze über die Unterbringung von Geistes- und Suchtkranken.

gelegt. Hierauf wird verwiesen. Betrachtet man § 3 allerdings nur auf seinen eigenen sachlichen Inhalt und losgelöst von den nachfolgenden Bestimmungen, so enthält er keine Abweichung vom geltenden Recht. Auch bisher gilt das deutsche Strafrecht für alle Inlandstaten, gleichgültig, ob sie von einem Deutschen oder einem Ausländer begangen sind. Für Deutsche folgt das aus dem Staatsangehörigkeitsgrundsatz, für Ausländer wendet auch das geltende Recht insoweit ergänzend den Gebietsgrundsatz an (vgl. § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 StGB).

§ 4

Geltung für Taten auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen

Die Vorschrift stimmt mit § 5 StGB fast wörtlich überein. Taten, die auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen im Inland begangen werden, unterstellt der Entwurf allerdings schon in § 3 dem deutschen Strafrecht. § 4 bestimmt zusätzlich, daß das auch gilt, wenn die auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen begangenen Taten im Ausland begangen werden. Es kommt also nicht darauf an, ob das Schiff sich auf hoher See, in fremden Küstengewässern oder in einem fremden Hafen befindet und ob das Luftfahrzeug fremdes Gebiet überfliegt oder in einem ausländischen Flughafen gelandet ist. Die Bestimmung umfaßt abweichend von früheren Entwürfen nicht nur Seeschiffe, sondern auch Binnenschiffe. Dadurch sollen bei Taten, die auf einem auf Grenzflüssen verkehrenden Binnenschiff begangen sind, Unklarheiten über das anzuwendende Recht vermieden werden.

Der Grundsatz, daß Taten, die auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen begangen werden, stets wie Inlandstaten zu behandeln sind, wurde erst durch die Verordnung vom 6. Mai 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 754) in das Strafgesetzbuch eingeführt. Ihn beizubehalten, ist unbedenklich und geboten, da er eine notwendige Ergänzung des Gebietsgrundsatzes enthält. Wer sich einem deutschen Schiff oder Luftfahrzeug anvertraut, muß überall unter dem Schutz der deutschen Strafgesetze stehen. Ausländische Staaten schreiten überdies vielfach nicht ein, wenn eine Tat an Bord eines fremden Schiffes in ihren Küstengewässern oder Häfen begangen wird und die eigenen Rechtsgüter dieses Staates nicht berührt. Hierdurch könnten Verfehlungen im Ausland ungeahndet bleiben. Hinzu kommt, daß der Ort der Tat oft schwer festzustellen sein wird, wenn die Tat unterwegs begangen worden ist.

Ob ein Ausländer, der auf einem deutschen Schiff oder Luftfahrzeug im Ausland eine nach deutschem Recht strafbare Handlung begangen hat, einem ausländischen Staat zur Aburteilung ausgeliefert werden darf, wird durch § 4 nicht entschieden.

§ 5

Geltung für Auslandstaten unabhängig vom Recht des Tatorts

Wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt wird, soll das deutsche Strafrecht, abgesehen von § 4, für Auslandstaten nur in den vom Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen gelten. Hierin liegt die entscheidende Neuerung. § 5 zählt die einzelnen Straftaten auf, die auch bei Begehung im Ausland zur Anwendung des deutschen Strafrechts führen[8]). Der Gebietsgrundsatz kann den erforderlichen strafrechtlichen Schutz nicht gewährleisten, wenn es um den Schutz des Staates und wichtiger Rechtsgüter des Volkes (Schutzgrundsatz) oder um den Schutz einzelner Staatsangehöriger (passives Personalprinzip) geht. Dasselbe gilt auch für gewisse Auslandstaten, durch die gemeinsame, in allen Kulturstaaten anerkannte Rechtsgüter verletzt werden (Weltrechtsgrundsatz). § 5 des Entwurfs entspricht dem § 4 Abs. 3 StGB, der allerdings nur Auslandstaten von Ausländern erfaßt, da der Staatsangehörigkeitsgrundsatz des § 3 Abs. 1 StGB die Auslandstaten von Deutschen bereits einbezieht.

Absatz 1 enthält eine Einzelaufstellung von Auslandstaten, für die das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts gilt. Sie ist gegenüber der Liste des § 4 Abs. 3 StGB in mehrfacher Hinsicht ergänzt. Auch sind im Entwurf in Fällen, in denen der Kreis der erfaßten Fälle zweifelhaft sein kann, die einzelnen Tatbestände näher bezeichnet. Die Aufstellung beruht in den Nummern 1 bis 7 in der Hauptsache auf dem Weltrechtsgrundsatz, in den Nummern 8 bis 17 überwiegend auf dem Schutzgrundsatz. In einigen Fällen kommt es für die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts weiter darauf an, daß der Täter Deutscher ist, seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder Träger deutscher Ämter ist (vgl. Nummern 6, 13, 15, 16).

Nummern 1 bis 5: Bei der Liste der sogenannten Weltverbrechen folgt der Entwurf im wesentlichen dem geltenden Recht (§ 4 Abs. 3 Nr. 3, 4, 7 bis 9 StGB). In diesen Fällen begründen meist auch zwischenstaatliche Abkommen eine Pflicht zur Verfolgung und Ahndung nach deutschem Strafrecht.

Die Aufzählung beginnt mit den Kernenergie-, Sprengstoff- und Strahlungsverbrechen (Nummer 1). Sprengstoffverbrechen[9]) unterliegen von jeher dem Weltrechtsgrundsatz. Der Entwurf hat ihnen, der technischen Entwicklung folgend, die Kernenergie- und Strahlungsverbrechen[10]) hinzugefügt. Er hat auch die einzelnen, aus dem Nebenstrafrecht übernommenen Tatbestände näher bezeichnet, für die unabhängig vom Recht des Tatorts das deutsche Strafrecht gelten soll. Hieraus ergibt sich, daß von den Explosionsverbrechen nur solche, die durch Freisetzung von Kernenergie oder durch Anwendung von Sprengstoff begangen werden, dem Weltrechtsgrundsatz unterfallen. Für die Einbeziehung der Explosionen anderer Art, mit denen sich § 323 Abs. 1

---

8) Der Entwurf ist hier ebensowenig wie das geltende Recht erschöpfend. Eine ergänzende Regelung enthält u. a. § 18 Abs. 2 des Flaggenrechtsgesetzes vom 8. Februar 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 79).

9) Vgl. §§ 5 bis 8, 10 und 12 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 (Reichsgesetzbl. S. 61), § 4 Abs. 3 Nr. 3 StGB

10) Vgl. §§ 40, 41 Abs. 2, 3 und § 51 Abs. 2 des Atomgesetzes vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 814).

§ 5

neben der Sprengstoffexplosion auch befaßt, fehlt es an einem praktischen Bedürfnis; denn solche Explosionen sind in ihren gefährlichen Erscheinungsformen (z. B. Wasserdampf- und Leuchtgasexplosionen) meist örtlich gebunden. Für ihre Verfolgung genügt der Gebietsgrundsatz.

Zu den Weltverbrechen gehören weiterhin der Menschenhandel (§ 229) und der Sklavenhandel (Nummer 2)[11]. Der Entwurf verwendet an Stelle der Bezeichnungen „Kinderhandel und Frauenhandel" (§ 4 Abs. 3 Nr. 4 StGB) den umfassenderen Begriff des Menschenhandels, der sich in neuerer Zeit im Sprachgebrauch der internationalen Abkommen durchgesetzt hat. Die besondere Erwähnung des Sklavenhandels ist im Hinblick auf das Gesetz betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels vom 28. Juli 1895 (Reichsgesetzbl. S. 425) geboten.

In der Reihe der Weltverbrechen folgen der unbefugte Vertrieb von Betäubungsmitteln (Nummer 3)[12], der Handel mit unzüchtigen Veröffentlichungen (Nummer 4)[13] sowie die Geldfälschung und deren Vorbereitung in den Fällen der §§ 312, 313 und 316 bis 318 (Nummer 5)[14].

Nummer 6: In den Fällen des Völkermordes im Sinne der §§ 478 und 479 gilt bei Auslandstaten das deutsche Recht nur, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher ist oder im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Konvention vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (Bundesgesetzbl. 1954 II S. 730) verpflichtet die Vertragsstaaten nicht, die Verfolgung des Völkermordes dem Weltrechtsgrundsatz zu unterstellen. Die vorgesehene Beschränkung trägt den kriminalpolitischen Bedürfnissen Rechnung.

Nummer 7: Neben den oben in den Nummern 2 bis 5 angeführten und nach zwischenstaatlichen Abkommen dem Weltrechtsgrundsatz zu unterstellenden Taten erklärt der Entwurf das deutsche Strafrecht auch auf alle übrigen Auslandstaten für anwendbar, deren Verfolgung die Bundesrepublik Deutschland durch zwischenstaatliche Abkommen verbindlich übernommen hat oder künftig übernehmen wird. Er füllt hier eine Lücke des geltenden Rechts aus und ermöglicht es, völkerrechtlichen Verpflichtungen dieser Art nach der Ratifikation des betreffenden Abkommens nachzukommen, ohne daß das Strafgesetzbuch geändert werden muß. Für die Bundesrepublik besteht eine solche völkerrechtliche Verpflichtung zur Verfolgung von Taten, die gegen die von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten vier Rotkreuzabkommen von 1949 (Bundesgesetzbl. 1954 II S. 783, 813, 838, 917) verstoßen. Dasselbe gilt z. B. von Meineiden, die vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (Montanunion) geleistet werden (vgl. Artikel 45 des Gesetzes vom 29. April 1952 betreffend den Vertrag vom 18. April 1951 über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, Bundesgesetzbl. II S. 445, in Verbindung mit Artikel 28 Abs. 4 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs, Bundesgesetzbl. 1952 II S. 482)

Nummern 8 bis 10: Die Reihe der Auslandstaten, für die auf Grund des Schutzgrundsatzes deutsches Strafrecht gilt, leitet der Entwurf mit den Tatbeständen ein, die den Staatsschutz betreffen. Bei den Fällen des Hochverrats und der Staatsgefährdung (Nummer 8) sind abweichend vom geltenden Recht (§ 4 Abs. 3 Nr. 2 StGB) die in Frage kommenden Tatbestände einzeln aufgezählt. Hierbei scheidet der Entwurf beim Hochverrat nur die Fahrlässigkeitstatbestände aus. Im Bereich der Staatsgefährdung führt er nur solche Tatbestände an, die als Auslandstaten Bedeutung haben und bei denen auf den Strafschutz nicht verzichtet werden kann. Gegenüber dem E 1960 sind aus dem Katalog der Staatsgefährdungstatbestände § 369 Abs. 1 Nr. 2, 3, § 373 Abs. 1 Nr. 3 sowie die §§ 374 und 375 gestrichen worden. Zum Teil ist bei diesen Tatbeständen mit Rücksicht auf § 8, der einen Tatort auch dort begründet, wo der zum Tatbestand gehörende Erfolg eintritt oder nach der Vorstellung des Täters eintreten soll, stets ein Tatort im Inland gegeben. Das gilt für § 369 Abs. 1 Nr. 3 (Einschüchtern der Bevölkerung durch Ankündigung von Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen) und für § 373 Abs. 1 Nr. 3 (Entsenden von Agenten in den räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches); ihre Erstreckung auf Auslandstaten ist deshalb nicht geboten. Bei den anderen Tatbeständen begründet eine strikte Durchführung des Schutzgrundsatzes die Gefahr, daß im Ausland begangene Handlungen, namentlich Verstöße gegen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts oder gegen Vereinigungsverbote (§§ 374, 375), die keine Wirkung in das Bundesgebiet entfalten, in einem nicht übersehbaren und wahrscheinlich auch für Menschen einer fremden Rechtsordnung nicht vertretbaren Umfang strafbar werden. Einen gewissen Ausgleich für diese Beschränkung des Schutzgrundsatzes bei den §§ 374 und 375 bietet § 373 Abs. 2, der im E 1960 noch nicht vorgesehen war; dazu ist in der Begründung zu der letzteren Vorschrift Näheres ausgeführt. — Die Straftaten des Landesverrats (Nummer 9) sind in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht ausnahmslos aufgenommen. Neu ist die Erwähnung der Straftaten gegen die Landesverteidigung (Nummer 10), von denen nur die Vorschrift des § 416 nicht aufgeführt ist, weil dieser Tatbestand die Fälle der Begehung im Ausland besonders regelt. In allen Fällen der Nummern 8 bis 10 reicht der Gebietsgrundsatz nicht aus. Hier ausschließlich das Recht des Tatorts gelten

---

[11]) Vgl. § 48 des Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (Reichsgesetzbl. S. 463), § 4 Abs. 3 Nr. 4 StGB; §§ 1, 2 und 5 des Gesetzes betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels vom 28. Juli 1895 (Reichsgesetzbl. S. 425). Siehe hierzu auch das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels vom 4. Mai 1910 (Reichsgesetzbl. 1913 S. 31); die Internationale Übereinkunft zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels vom 30. September 1961 (Reichsgesetzbl. 1924 II S. 180); das Internationale Übereinkommen betreffend die Sklaverei vom 25. September 1926 (Reichsgesetzbl 1929 II S. 63) und das Zusatzübereinkommen über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken vom 7. September 1956 (Bundesgesetzbl. 1958 II S 203).

[12]) Vgl. § 10 des Opiumgesetzes vom 10. Dezember 1929 (Reichsgesetzbl. I S. 215), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. März 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 313); § 4 Abs. 3 Nr. 8 StGB. Siehe hierzu auch das Internationale Opiumabkommen vom 19. Februar 1925 (Reichsgesetzbl. 1929 II S. 407).

[13]) Vgl. § 220 des Entwurfs, § 184 StGB, § 4 Abs. 3 Nr. 9 StGB. Siehe hierzu auch das Abkommen zur Bekämpfung der Verbreitung unzüchtiger Veröffentlichungen vom 4. Mai 1910 (Reichsgesetzbl. 1911 S. 209)

[14]) Siehe hierzu auch das Internationale Abkommen zur Bekämpfung der Falschmünzerei vom 20. April 1929 (Reichsgesetzbl. 1933 II S. 913).

zu lassen, käme, wenn die Tat im Ausland begangen ist, einem Verzicht auf Einschreiten gleich. Denn jeder ausländische Staat pflegt insoweit nur die gegen ihn selbst gerichteten Handlungen unter Strafe zu stellen. Es ist daher ein Gebot der Selbsterhaltung, die Möglichkeit offenzulassen, mit strafrechtlichen Mitteln gegen im Ausland begangene Handlungen der erwähnten Art vorzugehen. Auch ausländische Rechte erstrecken den Schutzgrundsatz auf Straftaten gegen Staat und Verfassung (vgl. z. B. Art. 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuches). Daß eine Tat nicht strafbar ist, wenn sie nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts rechtmäßig ist, folgt schon aus Art. 25 GG.

Nummer 11: Neu ist die Einbeziehung der verbrecherischen Freiheitsberaubung (§ 164a) und der politischen Verdächtigung (§ 167), wenn sich die Tat gegen einen Deutschen richtet, der im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der durch diese Bestimmung beabsichtigte Rechtsschutz würde bei der Art und der Schwere dieser Straftaten nur unvollkommen erreicht, wenn er sich lediglich auf Inlandstaten beschränken wollte.

Nummer 12: Der Schutzgrundsatz erstreckt sich im geltenden Recht auch auf den Verrat von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen. Jedoch werden dort lediglich die „deutschen Betriebe" (§ 4 Abs. 3 Nr. 5 StGB) bzw. die „inländischen Geschäfte und Betriebe" (§ 20a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb i. d. F. der Verordnung vom 9. März 1932, Reichsgesetzbl. I S. 121) geschützt. Der Entwurf grenzt den Schutzbereich deutlicher ab: Soweit Betriebe im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzes liegen oder Unternehmen dort ihren Sitz haben, werden ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in jedem Falle geschützt. Denn solche Betriebe und Unternehmen gehören, auch wenn sie nicht in deutschen Händen sind, zur deutschen Volkswirtschaft und können als deren Teil nicht vom Strafschutz ausgenommen werden. Der Entwurf stellt ferner klar, daß auch die deutschen Betriebe und Unternehmen, die sich im Ausland befinden, geschützt werden. Er unterstellt dem Schutzgrundsatz endlich nicht nur den Verrat, sondern jeden Bruch eines Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses, und erfaßt damit auch die strafbare Verwertung eines solchen Geheimnisses (§ 186b).

Die Nummer 12 unterstellt abweichend vom geltenden Recht ferner auch den Bruch des Steuergeheimnisses (§ 473) hinsichtlich der bezeichneten Betriebe und Unternehmen dem Schutzgrundsatz. Hierdurch sollen die Steuerpflichtigen auch dagegen geschützt werden, daß solche Steuergeheimnisse, die nicht zugleich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse sind, im Ausland unbefugt offenbart oder verwertet werden. Soweit der Bruch des Steuergeheimnisses im Ausland nicht durch die Nummer 12 erfaßt wird, kommt eine Geltung des deutschen Strafrechts häufig auch nach den Nummern 15 oder 16 oder nach Absatz 2 in Frage.

Nummer 13: Die Einführung des Gebietsgrundsatzes (§ 3) könnte bei gewissen Tatbeständen einen Anreiz dazu bieten, daß sich Täter zur Gesetzesumgehung ins Ausland begeben, um Taten zu begehen, die dort nicht strafbar sind. Eine solche Gefahr besteht namentlich bei der Abtreibung (§§ 140, 141) und bei der künstlichen Samenübertragung (§ 203). Aus den in der Begründung zu den §§ 140, 203 dargelegten Gründen unterstellt der Entwurf dem Schutzgrundsatz in den Fällen der Abtreibung und der künstlichen Samenübertragung auch Auslandstaten unter der Voraussetzung, daß der Täter sowohl Deutscher ist als auch im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Nummer 14: Außer den Nummern 8 bis 12 fallen unter den Schutzgrundsatz weiterhin der Meineid, die falsche uneidliche Aussage und die vorsätzliche falsche Versicherung an Eides Statt in einem Verfahren, das bei einer Behörde der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder anhängig ist. Ob die Behörde, vor der falsch geschworen, falsch ausgesagt oder eine falsche Versicherung abgegeben wird, deutsch oder ausländisch ist, ist dabei ohne Bedeutung. Oft muß in einer deutschen Rechtssache eine Person im Ausland, sei es durch ausländische Behörden, sei es durch auswärtige deutsche Vertretungen, gehört werden. In einem solchen Falle kann nicht nur ein Meineid, sondern auch eine falsche uneidliche Aussage oder eine falsche Versicherung an Eides Statt die deutsche Rechtspflege schwer schädigen. Der Entwurf dehnt daher den Schutzgrundsatz auch auf diese Tatbestände aus. Das Recht des Tatortes genügt in diesen Fällen dem Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz nicht. Denn das ausländische Strafrecht erfaßt häufig Meineide, die in deutschen Verfahren oder vor deutschen Amtsträgern geleistet werden, nicht oder läßt die falsche uneidliche Aussage oder Versicherung an Eides Statt straffrei. Auch sind im Ausland die gegen die Schädigung der Rechtspflege gerichteten Straftatbestände in erster Linie den heimischen Verfahrensordnungen angepaßt und tragen oft den Eigenarten des deutschen Rechtsganges nicht hinreichend Rechnung. Daß der Entwurf in dieser Vorschrift lediglich von einer Behörde spricht und im Gegensatz zum geltenden Recht das Gericht nicht mehr erwähnt, macht keinen sachlichen Unterschied. Der Begriff der Behörde schließt Gerichte ein.

Nummern 15 bis 17: § 4 Abs. 3 Nr. 1 StGB in der Fassung des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 597) wendet bei Auslandstaten, die jemand als Träger eines deutschen staatlichen Amtes oder als Soldat der Bundeswehr begangen hat, oder die gegen den Träger eines solchen Amtes oder gegen einen Soldaten der Bundeswehr begangen worden sind, den Schutzgrundsatz nur auf die Fälle an, in denen der Täter ein Ausländer ist. Denn Auslandstaten deutscher Amtsträger und Soldaten der Bundeswehr fallen schon nach dem Staatsangehörigkeitsgrundsatz (§ 3 Abs. 1 StGB) unter das deutsche Strafrecht. Nach Rückkehr zum Gebietsgrundsatz ist das nicht mehr so Der Entwurf bezieht daher Auslandstaten deutscher Amtsträger in den Schutzgrundsatz ein und behandelt Soldaten der Bundeswehr (vgl. § 10 Nr. 8) entsprechend. Zu den Soldaten gehört auch, wer waffenlosen Dienst in der Bundeswehr (vgl. § 25 Satz 2, § 27 des Wehrpflichtgesetzes i. d. F. vom 25. Mai 1962, Bun-

desgesetzbl. I S. 349), nicht hingegen, wer zivilen Ersatzdienst (vgl. Artikel 12 Abs. 2 GG, §§ 5, 6 des Gesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 13. Januar 1960, Bundesgesetzbl. I S. 10) leistet. Der Entwurf macht für die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts — im sachlichen Ergebnis mit dem geltenden Recht übereinstimmend — gewisse Unterschiede, je nachdem, ob der Amtsträger Deutscher oder Ausländer ist, ob die Taten von einem Amtsträger oder Soldaten begangen sind oder ob sie sich gegen solche Personen richten. Der besseren Übersicht wegen gliedert der Entwurf die zu unterscheidenden Fälle in drei Nummern.

Das deutsche Strafrecht gilt demnach zunächst für alle Taten, die der deutsche Träger eines Amtes der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder ein Soldat während eines dienstlichen Aufenthalts im Ausland oder dort in Beziehung auf den Dienst begeht (Nummer 15) Sind solche Personen dienstlich im Ausland, so kommt es somit nicht darauf an, ob sie „als Amtsträger" oder „als Soldat" tätig geworden sind. Halten sie sich aus privaten Gründen im Ausland auf, so unterliegen nur solche Taten dem deutschen Strafrecht, die eine Beziehung zum Dienst haben. Fälle dieser Art können bei Soldaten, die auf Auslandsurlaub sind, praktisch werden, wenn sie etwa militärische Straftaten begehen, die nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht sind. Neben den Gesichtspunkten des Schutzgrundsatzes werden in dieser Regelung für einen bestimmten Personenkreis auch Merkmale des aktiven Personalgrundsatzes berücksichtigt. Das ist schon zur Wahrung des Ansehens des eigenen Staates im Ausland geboten. Außerdem hat dieser ein Recht zu verlangen, daß seine Amtsträger und Soldaten, solange sie sich dienstlich im Ausland aufhalten oder dort irgendwelche Handlungen vornehmen, die zum Dienst Beziehung haben, seine Rechtsordnung achten.

Ist hingegen ein Ausländer Träger eines Amtes der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder (z. B. ein Wahlkonsul), so ist in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht der Schutzgrundsatz nur maßgebend für Taten, die er in seiner Eigenschaft als Amtsträger begangen hat (Nummer 16).

Schließlich unterliegen dem deutschen Strafrecht alle Auslandsstraftaten, die gegen den Träger eines Amtes der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder oder gegen einen Soldaten der Bundeswehr während der Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst begangen worden sind (Nummer 17). Auch hierin liegt keine sachliche Änderung des geltenden Rechts (§ 4 Abs. 3 Nr. 1, § 3 Abs. 1 StGB).

Absatz 2 dehnt die Fälle, in denen das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts gilt, über den Absatz 1 hinaus allgemein auf Auslandstaten aus, bei denen sowohl der Täter als auch der von der Tat Betroffene im Zeitpunkt der Tat Deutsche sind und zugleich im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben. Diese Vorschrift folgt einer Anregung der Praxis. Sie dient in erster Linie dem Schutz von Deutschen, die sich vorübergehend im Ausland aufhalten, gegenüber Taten, die dort von ihren eigenen Landsleuten begangen werden und die nach dem Recht des Gastlandes nicht mit Strafe bedroht sind. Solche Fälle könnten sonst nach Einführung des Gebietsgrundsatzes nicht mehr verfolgt werden. Das würde den Schutz der deutschen Auslandsreisenden, der angesichts des zunehmenden Reiseverkehrs keine geringe Bedeutung hat, bedenklich verkürzen. Der Schutz wäre insbesondere bei Straftaten gegen Ehe und Familie und gegen die Sittlichkeit gemindert, da andere Rechtsordnungen gerade in diesem Bereich zum Teil anderen Grundsätzen folgen. Absatz 2 beugt ferner, ähnlich wie die Nummer 13 des Absatzes 1, der Gefahr der Gesetzesumgehung vor. Denn der Begriff des „von der Tat Betroffenen" ist weit auszulegen. Er erfaßt, wenn vorübergehend sich im Ausland aufhaltende Deutsche unter sich Straftaten begehen, auch Fälle, in denen etwa durch die deutsche Strafnorm geschützte Minderjährige mit der Tat einverstanden gewesen sind oder gar zu ihr Anstoß gegeben haben.

§ 6

Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen

Abgesehen von den in § 5 des Entwurfs aufgezählten Fällen hält der Entwurf an dem Grundsatz fest, daß eine im Ausland begangene Tat nach deutschem Recht nur strafbar ist, wenn sie auch am Tatort mit Strafe bedroht ist. Denn die Strafwürdigkeit einer Tat muß im allgemeinen nach den Verhältnissen und Anschauungen des Tatortes beurteilt werden. § 6 gibt die Fälle an, in denen unter dieser Voraussetzung das deutsche Strafrecht auch für Taten gilt, die im Ausland begangen werden.

Absatz 1 beruht auf dem passiven Personalgrundsatz, den das geltende Recht in § 4 Abs. 2 Nr. 2 StGB anerkennt. Dieser Grundsatz war in dem vor der Verordnung vom 6. Mai 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 754) geltenden deutschen Strafrecht nicht verankert. Auf seine Geltung kann aber nach den Erfahrungen in der den Ereignissen des zweiten Weltkriegs folgenden Nachkriegszeit nicht verzichtet werden. Der Katalog des § 5 reicht nicht aus, um in allen erforderlichen Fällen dem Gedanken des strafrechtlichen Schutzes für deutsche Staatsangehörige im Ausland Rechnung zu tragen. Bei der Festhaltung Deutscher in Gebieten totalitärer Herrschaft und ihrer Vertreibung aus solchen Gebieten im Gefolge der Kriegs- und Nachkriegsereignisse sind Straftaten gegen Deutsche begangen worden, die von dem Katalog des § 5 nicht erfaßt werden können. Der Schutz, den die Bundesrepublik Deutschland ihren im Ausland sich aufhaltenden Staatsangehörigen schuldet, kann auf strafrechtlichem Gebiet am besten dadurch gewährleistet werden, daß dem deutschen Strafrecht Taten unterworfen werden, die im Ausland gegen einen deutschen Staatsangehörigen begangen worden sind. Das kann allerdings aus rechtsstaatlichen Gründen nur mit der Einschränkung geschehen, daß die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist oder daß der Tatort keiner Straf-

gewalt unterliegt. Die Berücksichtigung des Tatortrechts ist eine notwendige Sicherung, um eine Überspannung zu vermeiden, die sich sonst aus der Geltung deutschen Strafrechts bei solchen Auslandstaten ergeben könnte. Sie setzt allerdings ihrem Grundgedanken nach voraus, daß das ausländische Strafrecht den elementaren rechtsstaatlichen Grundsätzen entspricht. Sollte das Strafrecht eines totalitären Regimes willkürliche Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe etwa bei Handeln auf Befehl kennen, die den von den zivilisierten Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen widersprechen, so wird eine Strafdrohung, die nach dem Tatortrecht auf die Tat anwendbar ist, nicht unter Berufung auf solche willkürlichen Ausnahmenormen von der Anwendung ausgeschaltet werden können.

Nach § 4 Abs. 2 Satz 2 StGB ist das deutsche Strafrecht auch auf Auslandstaten anwendbar, die gegen das deutsche Volk begangen werden. Der Entwurf übernimmt diese Regelung nicht, da eine solche Vorschrift tatbestandlich zu wenig bestimmt ist. Der Schutz, der in dieser Hinsicht durch § 5 des Entwurfs gewährt wird, reicht aus.

Absatz 2 erfaßt in der Nummer 1 zunächst den Fall, daß der Täter einer Auslandstat zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist. Da nach Artikel 16 GG kein Deutscher an das Ausland ausgeliefert werden darf, muß die Geltung des deutschen Strafrechts bei allen Auslandstaten Deutscher sichergestellt sein. Dies entspricht dem geltenden Recht (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 2 Nr. 1 StGB). Der Entwurf erwähnt indessen abweichend von § 4 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht nur die sogenannten Neubürger, die die deutsche Staatsangehörigkeit nach der Tat erworben haben, sondern auch die Täter, die zur Zeit der Tat bereits Deutsche waren. Das folgt aus der Rückkehr zum Gebietsgrundsatz.

Absatz 2 Nr. 2 anerkennt den Grundsatz der stellvertretenden Strafrechtspflege. Hiernach soll die deutsche Strafgewalt bei Auslandstaten dann an die Stelle des an sich zur Verfolgung berufenen ausländischen Staates treten, wenn dieser Staat die Tat nicht verfolgen kann oder will. Solche Fälle können eintreten, wenn im Ausland straffällig gewordene Ausländer im Inland betroffen und nicht ausgeliefert werden. Der Entwurf übernimmt hier die Regelung des geltenden Rechts mit einer geringfügigen Abweichung. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB kommt es bei Auslandstaten eines Ausländers darauf an, ob der Täter im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird, obwohl die Auslieferung nach der Art der Straftat zulässig wäre. Ob eine Auslieferung nach der Art der Straftat zulässig ist, beurteilt sich nicht nur nach dem deutschen Auslieferungsgesetz vom 23. Dezember 1929 (Reichsgesetzbl. I S. 239, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Februar 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 248), sondern auch nach den Auslieferungsverträgen mit ausländischen Staaten, die eine von dem deutschen Auslieferungsgesetz abweichende Regelung enthalten können. Die Geltung deutschen Strafrechts für solche Taten soll nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß das deutsche Auslieferungsgesetz zwar die Auslieferung zulassen würde, ein Auslieferungsvertrag sie aber gegenüber einem einzelnen Staat unterbindet. Die Frage, ob die Auslieferung nach Art der Tat zulässig wäre, soll nach dem Entwurf auf Grund des deutschen Auslieferungsgesetzes entschieden werden, das diese Frage in den §§ 2 und 3 regelt. Der Entwurf hebt ferner zur Behebung von Zweifeln, die in der Rechtsprechung aufgetreten sind, hervor, daß in den Fällen der Nummer 2 die Tatsache der Nichtauslieferung darauf beruhen kann, daß entweder ein Auslieferungsersuchen nicht gestellt oder daß es abgelehnt wird oder daß die Auslieferung aus irgendwelchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht ausführbar ist.

Unter welchen Voraussetzungen Auslandstaten von Ausländern im Inland zu verfolgen sind, bestimmt sich nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung.

§ 7

Zeit der Tat

Abweichend vom geltenden Recht regelt der Entwurf auch die Frage, in welchem Zeitpunkt eine Tat begangen ist. Die Vorschrift ist insbesondere für die Anwendung der §§ 2, 61 Abs. 2, § 72 Abs. 2 Nr. 1, § 85 Abs. 2 und § 86 Abs. 3 von Bedeutung.

§ 7 stellt klar, daß es für die Frage, was als Zeit der Begehung anzusehen ist, nicht darauf ankommt, wann ein etwa zum Tatbestand gehörender Erfolg eingetreten ist, sondern nur darauf, wann der Täter oder Teilnehmer gehandelt hat oder, falls eine Unterlassungsstraftat vorliegt, hätte handeln müssen. Für den Beginn der Verfolgungsverjährung trifft § 128 Satz 2 eine abweichende Regelung.

§ 8

Ort der Tat

Die Vorschrift ersetzt § 3 Abs. 3 StGB. Der Entwurf gestaltet sie auf Grund der Ergebnisse der Rechtsprechung näher aus.

Absatz 1 verdeutlicht das geltende Recht lediglich in der Fassung. Tatort ist hiernach nicht nur jeder Ort, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen, sondern auch der Ort, an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist. Nicht zum Tatbestand gehörende Erfolge der Tat können einen Tatort nicht begründen. Ist die Tat nicht zur Vollendung gekommen, so ist Tatort auch der Ort, wo ein tatbestandsmäßiger Erfolg zwar nicht eingetreten ist, nach der Vorstellung des Täters aber hätte eintreten sollen.

Absatz 2 geht über das geltende Recht hinaus und klärt Zweifelsfragen, die sich hinsichtlich des Ortes der Begehung für die Teilnahme ergeben haben. Die Teilnahme ist überall begangen, wo der Teilnehmer gehandelt hat, hätte handeln müssen oder nach seiner Vorstellung die Tat begangen werden sollte; daneben ist Begehungsort der Teilnahme jeder Ort der Haupttat. Da die Teilnahme die Begehung einer Straftat durch den Haupttäter voraussetzt, die Strafbarkeit der Haupttat sich bei Auslandstaten aber unter Umständen nach dem Recht des Tatorts richtet, kann zweifelhaft sein, ob im Inland begangene Teilnahmehandlungen an Aus-

landstaten nach deutschem Strafrecht zu beurteilen sind, wenn die Haupttat nach dem Tatortrecht nicht strafbar ist. Rechtspolitische Gesichtspunkte sprechen dafür, die Frage zu bejahen. Absatz 2 macht die Anwendung deutschen Strafrechts auf die Teilnahmehandlung daher unabhängig davon, ob die Haupttat nach dem Recht des Tatorts mit Strafe bedroht ist.

§ 9

Sondervorschriften für Jugendliche und Heranwachsende

Die Vorschrift enthält nur einen dem geltenden Recht (§ 2 des Jugendgerichtsgesetzes) entsprechenden Hinweis darauf, daß das besondere Strafrecht für Jugendliche und Heranwachsende an anderer Stelle geregelt ist und daß es gegenüber den allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuches vorgeht. Sachlich bringt die Vorschrift deshalb nichts Neues. Sie ist jedoch insofern bedeutsam, als sie die grundsätzliche Entscheidung des Entwurfs über die künftige systematische Einordnung des Jugendstrafrechts erkennbar macht. In Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht soll das materielle Jugendstrafrecht einem besonderen Gesetz vorbehalten und nicht — etwa in Anlehnung an Vorbilder des Auslandes — in das Strafgesetzbuch eingearbeitet werden. Maßgebend für diese Entscheidung war vor allem die Tatsache, daß sich der im Jugendgerichtsgesetz behandelte Rechtsstoff, der nicht nur das materielle Recht, sondern auch die Gerichtsverfassung, das Verfahren und den Vollzug umfaßt, in den letzten Jahrzehnten immer mehr zu einem strafrechtlichen Spezialgebiet entwickelt hat. Für dessen wissenschaftliche und praktische Fortbildung wäre die Überführung der Vorschriften des Jugendgerichtsgesetzes in eine Anzahl verschiedener Gesetze abträglich.

Zweiter Titel

Sprachgebrauch

Um nicht gewisse, im Strafrecht häufig wiederkehrende Begriffe und Tatbestandsmerkmale an jeder Stelle, an der sie vorkommen, immer wieder im einzelnen umschreiben zu müssen, bezeichnet der Entwurf sie mit einfachen Ausdrücken, denen er einen näher umschriebenen Inhalt gibt, und folgt darin der Übung früherer Entwürfe (vgl. z. B. §§ 9 bis 11 E 1927/30). Er faßt sie in einem besonderen Titel unter der Überschrift „Sprachgebrauch" zusammen und unterscheidet dort zwischen Personenbegriffen (§ 10) und Sachbegriffen (§ 11). Zu diesen gehört auch die besondere Vorschrift über Verbrechen und Vergehen (§ 12), die wegen ihrer über die begriffliche Klärung hinausragenden Bedeutung aus § 11 ausgegliedert ist.

Die Bedeutung des Sprachgebrauchs im Entwurf ist jedoch mit den §§ 10 bis 12 nicht erschöpft. Vielmehr widmet der Entwurf auch sonst dem Sprachgebrauch besondere Sorgfalt. Einmal befinden sich Begriffsbestimmungen und Begriffserläuterungen auch an zahlreichen anderen Stellen (z. B. in §§ 16 bis 18, 26, 29 bis 33, 37, 61, 62, 63, 85, 147, 168, 173, 303, 304, 380, 393). Zum anderen bemüht sich der Entwurf, durch die Wiederholung der gleichen Fassung für bestimmte Sinngehalte deren Verständnis zu erleichtern, so etwa durch finale Fassungen das Erfordernis des Vorsatzes anzudeuten (z. B. „gefährdet" in §§ 139, 328; „schädigt" in §§ 146, 147), während für das Fahrlässigkeitserfordernis eine kausale Fassung gewählt wird (z. B. „die Gefahr verursacht" in § 327 Abs. 3, § 328 Abs. 4; „hat . . . zur Folge" in §§ 149, 154 Abs. 3 Nr. 3), oder etwa durch Verwendung des Begriffs „unbefugt" lediglich auf das Fehlen von Rechtfertigungsgründen hinzuweisen (z. B. in §§ 285, 472, 473), während das Fehlen einer Berechtigung als negativ gefaßtes, vorsatzbezogenes Tatbestandsmerkmal durch die Wendung „ohne berechtigt zu sein" angedeutet wird (z. B. in §§ 401, 467). Ferner nimmt der Entwurf zur dogmatischen Bedeutung einzelner Regelungen als Rechtfertigungsgrund, Entschuldigungsgrund, persönlicher Strafausschließungsoder Strafaufhebungsgrund, objektive Strafbarkeitsbedingung oder Prozeßvoraussetzung durch die Fassung in dem Umfange Stellung, als dies nach dem Stande der Rechtslehre und Rechtsprechung unbedenklich oder aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheint. Insoweit wird auf die Einleitung zum Besonderen Teil unter IV Bezug genommen.

Im ganzen verspricht sich der Entwurf von der Verfeinerung des Sprachgebrauchs eine Erhöhung der Rechtsstaatlichkeit des Gesetzes und eine Förderung der Rechtssicherheit. Wie weit ein Gesetz in dieser Hinsicht gehen kann, ohne sich der Gefahr auszusetzen, ins Lehrbuchhafte zu verfallen oder die Entwicklung der Rechtsprechung zu hemmen, ist eine Maßfrage. Der Entwurf hat sich bemüht, maßzuhalten und mit dem Sprachgebrauch die Grenzen des Erforderlichen und Zweckmäßigen einzuhalten.

§ 10

Personenbegriffe

In dieser Vorschrift werden nicht alle, aber doch die wichtigsten Personenbegriffe des Entwurfs bestimmt oder erläutert. Ergänzungen finden sich an anderer Stelle, z. B. für den Täter und Teilnehmer in §§ 29 bis 33, den Rückfalltäter in § 61, den Hangtäter in § 85 und den Gefangenen in § 423 Abs. 3.

Zu den einzelnen Begriffen ist hervorzuheben:

Nummer 1 (Kind): Der Anwendungsbereich des Begriffes ist auf die Fälle beschränkt, in denen er die Altersstufe bezeichnet, z. B. in §§ 23, 154, 155, 165, 198, 199 und 202. Daneben verwendet der Entwurf den Begriff des Kindes auch im weiteren Sinne des Abkömmlings ersten Grades ohne Rücksicht auf die Altersstufe, z. B. in § 121 Abs. 2, § 139 Abs. 2 Nr. 1, §§ 211 und 227 Nr. 2.

Nummer 2 (Jugendlicher): Da der Begriff im Entwurf an vielen Stellen verwendet wird (z. B. in §§ 9, 154, 155, 165, 198, 199), erscheint es zweckmäßig, den Begriff hier zu bestimmen. Die Vorschrift schließt sich an § 1 Abs. 2 des Jugendgerichtsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 751) an. Der dort weiterhin bestimmte Begriff des Heranwachsenden wird im Entwurf nicht bestimmt, weil er hier, abgesehen von dem Hinweis in § 9, nicht vorkommt. Vereinzelt verwendet der Entwurf auch den Begriff des Minderjährigen, und zwar dort,

wo es gerade auf das Sorgerecht für alle Personen unter 21 Jahren ankommt (vgl. § 196). Der Begriff deckt sich mit dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 2, 3) und bedarf im Strafgesetzbuch keiner Bestimmung.

Nummer 3 (Angehöriger): Die Umschreibung des Personenkreises ist dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches angepaßt. Inhaltlich deckt sie sich mit der Umschreibung in § 52 Abs. 2 StGB und überwiegend auch mit der Auslegung, die diese in der Rechtsprechung gefunden hat. Der Entwurf stellt klar, daß im Strafrecht, weil es hier auf die tatsächliche Zusammengehörigkeit ankommt, die blutmäßige Abstammung darüber entscheiden muß, ob ein Angehörigenverhältnis besteht, und daß es hier bedeutungslos ist, ob die Beziehung durch eine eheliche oder uneheliche Geburt vermittelt wird (so auch § 4 Abs. 1 des Ehegesetzes, aber anders § 1589 Abs. 2 BGB). Ferner stellt der Entwurf klar, daß eine durch die Ehe begründete Angehörigenbeziehung auch nach dem Wegfall der Ehe bestehen bleibt. Der Grund für diese Regelung liegt darin, daß durch sie auf tatsächlich begründete nahe Beziehungen auch nach dem Wegfall des rechtlichen Bandes Rücksicht genommen werden soll. Die Fassung der Vorschrift („besteht") deutet an, daß eine formell gültige Ehe vorausgesetzt wird. Ob als solche auch eine nichtige Ehe bis zur Rechtskraft ihrer Nichtigerklärung nach § 23 des Ehegesetzes oder auch noch danach anzusehen ist, erscheint zweifelhaft (bejahend BGHSt. 9, 37 für § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO) und bleibt der Auslegung durch Rechtsprechung und Rechtslehre überlassen. Insgesamt ist für Nummer 3 zu beachten, daß sie nur für die Vorschriften bestimmt ist, in denen der Angehörigenbegriff verwendet wird (z. B. §§ 40, 150, 179, 241 Abs. 1 und 2), also nicht ohne weiteres auf Vorschriften anzuwenden ist, in denen einzelne Angehörigengruppen besonders aufgeführt werden (z. B. § 121 Abs. 2 Satz 1 und 2, § 241 Abs. 3). Namentlich setzt das Gesetz in den Fällen, in denen es den Ehegatten erwähnt, eine noch bestehende Ehe voraus (z. B. in § 241 Abs. 3). Weitere als die in Nummer 3 aufgeführten Personengruppen bezieht der Entwurf nicht in den Angehörigenbegriff ein, also auch nicht die in § 86 Nr. 1 E 1936 mit erfaßten Kinder der Geschwister und Geschwister der Eltern, obwohl auch sie nach § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Für das materielle Recht würde ihre Einbeziehung zu weit führen. Ob sie für das Verfahrensrecht aufrechterhalten werden kann, muß der Nachprüfung im Entwurf des Einführungsgesetzes vorbehalten bleiben.

Nummer 4 (Amtsträger): Der Begriff hat auch für das künftige Strafrecht große Bedeutung. Zwar enthält der Entwurf keinen zusammenfassenden Abschnitt über die „Verbrechen und Vergehen im Amt" nach dem Vorbild des 28. Abschnitts im Besonderen Teil des geltenden Strafgesetzbuches (vgl. die Vorbemerkung zum 8. Titel des 5. Abschnitts des Besonderen Teils). Jedoch bringen die §§ 460 bis 477 eine Zusammenfassung der gegen den öffentlichen Dienst gerichteten Amtsdelikte. Im übrigen finden sich sogenannte „echte" und „unechte" Amtsdelikte über den ganzen Besonderen Teil verstreut (§ 164 Abs. 1 Nr. 2, § 171 Nr. 2, §§ 186, 186 b, 236 Nr. 6, § 240 Abs. 3 Nr. 3, § 253 Nr. 4, § 264 Nr. 3, §§ 307, 308 Abs. 2 Nr. 4, §§ 373 a, 418, 419, 420, 425. Abs. 2, § 426 Abs. 3, §§ 448, 454 bis 457). Der hier überall bedeutsame Begriff des Amtsträgers stimmt nach der Umschreibung in Nummer 4 nicht völlig mit dem bisherigen Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinne überein. Nach § 359 StGB sind Beamte „alle im unmittelbaren oder mittelbaren inländischen Staatsdienst auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellten Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ferner Notare, nicht aber Anwälte". Die Rechtsprechung hat die Vorschrift dahin ausdehnend ausgelegt, „daß Beamte im Sinne dieser Vorschrift nicht nur die Beamten im Sinne des Beamtenrechts, sondern außerdem auch alle Personen sind, die durch eine hierfür zuständige Stelle ausdrücklich oder stillschweigend zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und staatlichen Zwecken dienen" (BGHSt. 12, 89). Der Entwurf faßt jedoch den Begriff des Amtsträgers enger als das geltende Recht den Begriff des Beamten. Er bringt außerdem gegenüber dem geltenden Recht verschiedene Klarstellungen. Hierzu bildet der Entwurf zwei Gruppen von Amtsträgern:

Buchstabe a): Der hier zunächst erwähnte „Beamte" wird im beamtenrechtlichen Sinne verstanden. Der Beamtenbegriff ist im Beamtenrecht formalisiert; es kommt hiernach auf die Berufung in ein öffentliches Amt durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde an, aber nicht auf die Art der übertragenen Aufgaben. Daß unter Buchstabe a) neben dem Beamten der „Richter" im Sinne der Nummer 5 besonders erwähnt wird, ist in dem neuen Sprachgebrauch begründet, nach dem auch die Berufsrichter nicht mehr zu den Beamten im beamtenrechtlichen Sinne zählen (vgl. hierzu auch das Deutsche Richtergesetz vom 8. September 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1665). Schließlich bedarf es unter Buchstabe a) auch der besonderen Erwähnung des „Notars" und des „Notarassessors". Denn sie sind mit Ausnahme der württembergischen Bezirksnotare und der badischen Amtsnotare keine Beamten im beamtenrechtlichen Sinne (vgl. hierzu auch die Bundesnotarordnung vom 24. Februar 1961, Bundesgesetzbl. I S. 97).

Buchstabe b): Nach der bisherigen Rechtsprechung werden die in der öffentlichen Verwaltung tätigen Nichtbeamten, falls sie aus der Staatsgewalt abgeleitete und staatlichen Zwecken dienende Aufgaben wahrzunehmen haben, auch dann in den Beamtenbegriff im strafrechtlichen Sinne einbezogen, wenn ihren Aufgaben keine hoheitsrechtliche Bedeutung zukommt. Diese weite Auslegung des Beamtenbegriffs hat dazu geführt, daß z. B. Hilfsbriefträger (RGSt. 51, 65), Gepäckträger auf Bahnsteigen (RGSt. 52, 348) und Straßenbahnschaffner (RGSt. 75, 356) als Beamte im strafrechtlichen Sinne angesehen worden sind. Gegen eine zu weite Ausdehnung des Beamtenbegriffs sind seit langer Zeit Bedenken erhoben worden. Sie fanden in gesetzlichen

§ 10

Regelungen außerhalb des Strafgesetzbuches ihren Ausdruck. Hatte noch die Reichsabgabenordnung vom 22. Mai 1931 (Reichsgesetzbl. I S. 161) in § 22 Abs. 3 Satz 1 bestimmt: „Amtsträger im Sinne des Absatzes 2 ist jeder, der bestellt ist, ein öffentliches Amt auszuüben", so erhielt diese Vorschrift durch Abschnitt III § 28 Nr. 9 des Einführungsgesetzes zu den Realsteuergesetzen vom 1. Dezember 1936 (Reichsgesetzbl. I S. 961) folgende, noch heute gültige, mit § 87 Nr. 1 E 1936 sachlich übereinstimmende Fassung: „Amtsträger ist ein Beamter oder wer, ohne Beamter zu sein, dazu bestellt ist, obrigkeitliche Aufgaben wahrzunehmen." Die damit eingeschlagene Richtung ist auch nach 1945 eingehalten worden. Von besonderer Bedeutung sind in dieser Hinsicht Artikel 33 Abs. 4 GG, § 2 Abs. 2 und 3 des Beamtenrechtsrahmengesetzes i. d. F. vom 1. Oktober 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1834) und § 4 des Bundesbeamtengesetzes i. d. F. vom 1. Oktober 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1801). Aus diesen Vorschriften ergibt sich für die Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung, daß in der Regel hoheitsrechtliche Aufgaben durch Beamte im beamtenrechtlichen Sinne, nichthoheitsrechtliche durch Nichtbeamte wahrgenommen werden sollen, daß aber ausnahmsweise auch hoheitsrechtliche Aufaben den Nichtbeamten übertragen werden dürfen. Der in den Vorschriften verwendete Begriff „hoheitsrechtlich" ersetzt den veralteten Begriff „obrigkeitlich". Er ist ein Begriff des Staats- und Verwaltungsrechts, der insoweit eindeutig ist, als er einerseits die Wahrnehmung von Aufgaben der staatlichen Befehls- und Zwangsgewalt einschließt, andererseits die erwerbswirtschaftlich-fiskalische Betätigung des Staates und anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts ausschließt. Der Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben dient insbesondere nicht eine Tätigkeit, die sich ihrer Art nach von einer solchen des allgemeinen Wirtschaftslebens nicht unterscheidet, etwa bei Dienstverhältnissen in Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand. Wieweit aber auch die dazwischen liegende Tätigkeit des Staates zur „Daseinsfürsorge" einbezogen werden kann, also der Betrieb wirtschaftlicher Unternehmungen, „die bestimmt sind, unmittelbar für die Daseinsvoraussetzungen der Allgemeinheit oder ihrer Glieder zu sorgen" (BGHSt. 12, 90 mit Literaturhinweis), ist eine Frage, die aus dem Staats- und Verwaltungsrecht zu beantworten ist und der Rechtsprechung und Rechtslehre überlassen werden sollte. Der Entwurf möchte dem Begriff „hoheitsrechtlich" keine andere Bedeutung beilegen, als sich aus dem Staats- und Verwaltungsrecht ergibt. Er geht aber dabei davon aus, daß, soweit die Rechtsprechung in das Merkmal der hoheitsrechtlichen Aufgaben auch die Tätigkeit des Staates zur „Daseinsfürsorge" einbeziehen sollte, jedenfalls Verrichtungen ausgeschieden bleiben, die nur untergeordnete, überwiegend mechanische Bedeutung haben. Wenn Nichtbeamte hoheitsrechtliche Aufgaben wahrzunehmen haben, entsprechen ihre Funktionen dem eigentlichen Arbeitsgebiet der Beamten im beamtenrechtlichen Sinne. Das macht es nötig, sie diesen sowohl in der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als auch im strafrechtlichen Schutz gleichzustellen. Aus diesem Grunde werden die Nichtbeamten in diesem Umfange unter Buchstabe b) in den Amtsträgerbegriff einbezogen. Soweit ihnen jedoch keine hoheitsrechtlichen Aufgaben übertragen sind, hält der Entwurf die Einbeziehung im Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung nicht mehr für sachgerecht. Er engt also den Kreis der Personen, die unter die Amtsdelikte fallen, gegenüber dem geltenden Recht ein.

Zum Zwecke der Klarstellung wird unter Buchstabe b) von „Aufgaben der vollziehenden Gewalt mit Ausnahme der militärischen Hoheitsaufgaben eines Soldaten" gesprochen. Der Begriff „vollziehende Gewalt" entspricht dem Sprachgebrauch des Staatsrechts (vgl. Artikel 1 Abs. 3, Artikel 20 Abs. 2, 3 GG). Er steht einerseits der unter Nummer 5 Buchst. b) erwähnten „rechtsprechenden Gewalt", andererseits der „gesetzgebenden Gewalt", in Artikel 1 Abs. 3 und Artikel 20 Abs. 2, 3 GG „Gesetzgebung" genannt, gegenüber. Dadurch, daß die hoheitsrechtlichen Aufgaben der Gesetzgebung hier nicht in Betracht kommen, werden die Abgeordneten der Parlamente aus dem Amtsträgerbegriff ausgeschieden (so bereits für das geltende Recht BGHSt. 5, 105 f.). Die allgemeine Einbeziehung der Abgeordneten würde zur Anwendung vieler Amtstatbestände führen, die der Tätigkeit der Abgeordneten nicht gerecht würden, und erscheint daher rechtspolitisch unangebracht. Soweit amtsträgerähnliche Regelungen für die Abgeordneten geboten erscheinen, sieht der Entwurf sie besonders vor. Hierzu wird auf § 373 a, §§ 404 und 409 Abs. 1 Nr. 2 Bezug genommen. Ebenso bleiben wie bisher die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts als solche, d. h. soweit ihnen nicht hoheitsrechtliche Aufgaben der vollziehenden Gewalt besonders übertragen sind, aus dem Amtsträgerbegriff ausgeschieden. Auch bei ihnen bedarf es einer besonderen Regelung, wenn sie für einzelne Tatbestände den Amtsträgern gleichgestellt werden sollen (vgl. § 153 Abs. 3 Satz 2, § 180 Abs. 3 Satz 3, § 307 Abs. 5 Nr. 2, § 473 Abs. 2 Nr. 2, § 476 Abs. 3). Für die Soldaten der Bundeswehr (vgl. Nummer 8) kommen Aufgaben verschiedener Art in Betracht. Soweit die Soldaten militärische Hoheitsaufgaben, also Hoheitsaufgaben der Bundeswehr wahrnehmen, handelt es sich um „hoheitsrechtliche Aufgaben der vollziehenden Gewalt" im Sinne von Buchstabe b). Ohne Sonderregelung wären die Soldaten insoweit Amtsträger. Das würde jedoch der bisherigen Rechtstradition widersprechen. § 145 des Militärstrafgesetzbuches vom 10. Oktober 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 1347) hatte in sachlicher Übereinstimmung mit den früheren Regelungen (vgl. § 145 des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872, Reichsgesetzbl. S. 174) Soldaten nur dann den für Beamte gegebenen Bestimmungen unterworfen, wenn sie bei Geschäften der Verwaltung eines der Wehrmachtteile eine Handlung begingen, die im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amt darstellte. Im Gegensatz dazu war für Tätigkeiten bei Ausübung der militärischen Befehlsgewalt eine Bestrafung der Soldaten nach Beamtenstrafrecht nicht vorgesehen (vgl. RGSt. 60, 94). Das Wehrstrafgesetz hat zwar diese Beschränkung als zu eng nicht übernommen. Es geht aber ebenfalls davon aus, daß nicht alle

Strafbestimmungen, die für Beamte gelten, auch für Soldaten passen. Daher hat es in § 48 nur einzelne Vorschriften des Strafgesetzbuches, welche die Beamteneigenschaft des Täters voraussetzen, für anwendbar erklärt, diese aber ohne Rücksicht darauf, ob der Täter Geschäfte der Wehrverwaltung führt oder Befehlsbefugnisse ausübt. Der Entwurf folgt dem Grundgedanken des Wehrstrafgesetzes. Er sieht davon ab, Soldaten allgemein oder für bestimmte Aufgabenbereiche den Amtsträgern gleichzustellen. Wo eine Gleichstellung erforderlich ist, bedarf es daher einer ausdrücklichen Regelung wie z. B. in den §§ 418, 419, 462, 463, 467 und 468 Abs. 2. Wieweit darüber hinaus Soldaten den Amtsträgern gleichzustellen sind, wird im Entwurf des Einführungsgesetzes bei der Anpassung des § 48 des Wehrstrafgesetzes an den Entwurf zu klären sein. Soldaten können aber auch hoheitsrechtliche Aufgaben wahrnehmen, die nicht zu den militärischen Hoheitsaufgaben gehören, z. B. wenn sie als ehrenamtliche Gemeinderatsmitglieder tätig werden. Dann fallen sie unter Buchstabe b) und damit unter die für Amtsträger geltenden Vorschriften. Üben Soldaten als militärische Beisitzer Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt aus, dann sind sie Richter im Sinne von Nummer 5 Buchst. b). Werden Soldaten im Rahmen der fiskalischen Betätigung der Bundeswehr tätig, so sind sie ebensowenig wie die anderen Nichtbeamten Amtsträger im Sinne der Nummer 4 Buchst. b).

Buchstaben a) und b): Die hier genannten Gruppen sind nur dann Amtsträger, wenn sie „nach deutschem Recht" zu ihren Aufgaben bestellt sind. Beurteilungsgrundlage für die Frage, ob jemand zu den Amtsträgern gehört, ist damit das innerhalb der Bundesrepublik geltende Bundes- und Landesrecht, so daß alle im Dienste des Bundes, der Länder, der Gemeinden, der Gemeindeverbände und der Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts tätigen Amtsträger erfaßt werden. Getroffen werden aber auch inländische Amtsträger, die nach einer außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches geltenden Ordnung hoheitsrechtliche Aufgaben wahrnehmen, soweit nicht für das sogenannte interlokale Strafrecht im Entwurf des Einführungsgesetzes Ausnahmen vorgesehen sind. Ausgeschlossen sind die nach ausländischem Recht bestellten Amtsträger. Ob und wieweit die in über- oder zwischenstaatlichen Einrichtungen tätigen Amtsträger, wenn sie von der Bundesrepublik dorthin entsandt worden sind, in den Amtsträgerbegriff der Nummer 4 einzubeziehen sind, ist von der Entwicklung des für diese Personengruppe geltenden Dienstrechts abhängig und gegenwärtig noch nicht entscheidungsreif.

Nummer 5 (Richter): Unter den Richtern versteht der Entwurf (vgl. auch § 122 Abs. 2, §§ 455, 460 bis 463) die Träger der rechtsprechenden Gewalt im Sinne der Artikel 92 und 97 GG. Sie sind nach Nummer 4 Buchst. a) Amtsträger, aber keine Beamten im beamtenrechtlichen Sinne. Wie für alle Amtsträger ist auch für die Richter die Bestellung „nach deutschem Recht" ein Begriffsmerkmal. Insoweit wird auf die Begründung zu Nummer 4 Bezug genommen. Der Richterbegriff des Entwurfs umfaßt zwei Gruppen von Richtern:

Buchstabe a): Berufsrichter (vgl. auch § 122 Abs. 2). Gemeint sind hiermit die nach Bundes- oder Landesrecht in das Richteramt durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde berufenen Personen. Im Deutschen Richtergesetz vom 8. September 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1665) werden in erster Linie die Rechtsverhältnisse der Berufsrichter geregelt, auf die dort (vgl. § 2) der Richterbegriff beschränkt ist. Jener Richterbegriff ist also enger als der des vorliegenden Entwurfs.

Buchstabe b): Andere zur Wahrnehmung von Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt bei einem Gericht bestellte Personen. Hiermit sind einmal die sogenannten Laienrichter gemeint, die im Deutschen Richtergesetz als „ehrenamtliche Richter" bezeichnet werden, also die Schöffen, Geschworenen, Handelsrichter, Arbeitsrichter, Sozialrichter und ehrenamtlichen Verwaltungsrichter. Ferner fallen unter Buchstabe b) die nach dem Rechtspflegergesetz vom 8. Februar 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 18) mit richterlichen Aufgaben betrauten Rechtspfleger, schließlich auch andere Personen, die mit richterlichen Aufgaben in richterlicher Unabhängigkeit bei einem Gericht befaßt sind. Hierher gehören auch z. B. die Mitglieder der Ehrengerichte und die anwaltlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte nach den §§ 92 ff. der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 565) und die Gemeinderichter bei den nach § 14 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes errichteten Gemeindegerichten (vgl. z. B. Gesetz des Landes Baden-Württemberg über die Gemeindegerichtsbarkeit vom 7. März 1960 — GBl. S. 73 —). Dadurch, daß in Nummer 5 Buchst. b) eine Tätigkeit im Rahmen „der rechtsprechenden Gewalt", und zwar „bei einem Gericht" im Sinne der Gerichtsverfassung, vorausgesetzt wird, scheidet der Entwurf vor allem die in Nummer 6 besonders behandelten Schiedsrichter, aber auch die kirchlichen Gerichte aus.

Nummer 6 (Schiedsrichter): Sie sind, wie sich aus Nummer 5 ergibt, keine Richter im Sinne des Entwurfs (vgl. auch §§ 455, 460 bis 463, 466), weil sie keine „rechtsprechende Gewalt", die ein Teil der Staatsgewalt ist, ausüben und überdies ihre schiedsrichterliche Tätigkeit nicht „bei einem Gericht" wahrnehmen. Die Rechtsprechungsbefugnis der Schiedsrichter beruht auf einem Rechtsgeschäft. Der Entwurf erwähnt in erster Linie den „Schiedsvertrag", der in §§ 1025 ff. ZPO geregelt ist. Einbezogen sind nach § 1029 Abs. 2 ZPO vom zuständigen Gericht ernannte Schiedsrichter; denn die Rechtsgrundlage ihrer Ernennung ist ebenfalls der Schiedsvertrag. Außer dem Schiedsvertrag führt der Entwurf im Anschluß an § 1048 ZPO „Satzung" und „letztwillige Verfügung" als Beispiele rechtlicher Grundlagen für eine Tätigkeit als Schiedsrichter an. Schließlich weist er darauf hin, daß hierfür auch ein „anderes Rechtsgeschäft" in Betracht kommen kann. Praktische Bedeutung haben insoweit z. B. Stiftungsgeschäfte mit Schiedsrichterregelung.

Nummer 7 (für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter): Der Begriff ist neu. Der Entwurf verwendet ihn in den §§ 122, 186, 186 b, 373 a, 460 bis 464, 471 und 473. Im geltenden

§ 11

Recht werden die in Betracht kommenden Personengruppen zwar sachlich ähnlich, aber nicht einheitlich umschrieben (vgl. § 353 b Abs. 2 StGB; §§ 2 bis 4, 6 und 7 der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen i. d. F. vom 22. Mai 1943, Reichsgesetzbl. I S. 351). Der neue Begriff ermöglicht eine einfachere und einheitliche Fassung aller Vorschriften, in denen die besonders Verpflichteten als Täter oder als von der Tat Betroffene in Betracht kommen. Das ist im Entwurf in größerem Umfang als im geltenden Recht der Fall und entspricht der wachsenden Bedeutung, die der Tätigkeit von Personen, die keine Amtsträger sind, für den öffentlichen Dienst zukommt. Insoweit wird auf die Begründung vor und zu 460 Bezug genommen. Den Begriff des öffentlichen Dienstes, der dem Verfassungs- und Beamtenrecht entstammt (vgl. z. B. Art. 33 GG), verwendet der Entwurf an verschiedenen Stellen (vgl. z. B. § 11 Abs. 1 Nr. 4, §§ 186, 460 bis 463, 470, 471, 473), aber er bestimmt ihn nicht, weil insoweit das öffentliche Recht maßgebend ist. Die Gesamtregelung läßt jedoch erkennen, daß der öffentliche Dienst sowohl hoheitsrechtliche als auch andersartige Aufgaben zum Inhalt hat, die für einen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (Behörde oder Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts) auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses zu leisten sind, mag dieses ein Beamtenverhältnis, ein sonstiges Dauerbeschäftigungsverhältnis oder nur ein vorübergehendes Beauftragungsverhältnis sein. Da die besonders Verpflichteten den Amtsträgern gegenübergestellt werden, scheiden aus dem Begriff der Nummer 7 nicht nur die Beamten aus, sondern auch diejenigen Angestellten, die hoheitsrechtliche Aufgaben wahrzunehmen haben. Also bleibt für den Begriff der besonders Verpflichteten aus der Gruppe der Dauerbeschäftigten nur die Gruppe der bei einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn mit nichthoheitsrechtlichen Aufgaben betrauten Angestellten und Arbeiter übrig. Das Wort „bei" deutet auf das Dauerbeschäftigungsverhältnis hin. Gerade hierdurch unterscheidet sich diese Gruppe von der zweiten Gruppe der Nummer 7, nämlich von den „für" einen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn ohne Dauerbeschäftigungsverhältnis Tätigen, soweit sie keine hoheitsrechtlichen Aufgaben wahrzunehmen haben und deshalb nicht Amtsträger nach Nummer 4 Buchst. b) sind. Als solche Sonderbeauftragte kommen vor allem die amtlich zugezogenen Sachverständigen in Frage. Im geltenden Recht werden sie zwar in § 353 b Abs. 2 StGB mit erfaßt, aber nicht in der auf die Dauerbeschäftigten beschränkten Bestechungsverordnung. Das hat zur Folge, daß gegenwärtig der öffentliche Dienst nach diesen Vorschriften zwar gegen Geheimnisbruch, aber nicht gegen die Korrumpierung amtlich zugezogener Sachverständiger geschützt ist. Der Entwurf schließt diese Lücke und gewährleistet die Gleichbehandlung der beiden in Nummer 7 enthaltenen Gruppen. Zugleich bestimmt er hier zum Zwecke der Gleichbehandlung, daß für beide Gruppen eine förmliche, gesetzlich geregelte Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der Obliegenheiten die Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als besonders Verpflichteter bildet. Im geltenden Recht sind die Zuständigkeit für die Verpflichtung und deren Form für die Dauerbeschäftigten in § 1 der Bestechungsverordnung geregelt. Eine ähnliche, auf alle besonders Verpflichteten ausgedehnte Regelung soll das Einführungsgesetz bringen. Es ist dann das „Gesetz" im Sinne der Nummer 7. Von der hiernach formgerecht vorgenommenen Verpflichtung hängt die Eigenschaft als besonders Verpflichteter im Sinne der Nummer 7 ab Der Entwurf hält eine solche Formalisierung wegen der an den Begriff geknüpften strafrechtlichen Folgen aus rechtsstaatlichen Gründen für notwendig. In Nummer 7 sind im Unterschied zu den Nummern 4 und 5 die Worte „nach deutschem Recht" als überflüssig weggelassen, weil „Gesetz" im Sinne des Sprachgebrauchs des Entwurfs (vgl. z. B. §§ 1, 2) nur eine gesetzliche Regelung der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder ist. Von dem Begriff der besonders Verpflichteten nach Nummer 7 ist der weitere Begriff der „Bediensteten" zu unterscheiden (vgl. z. B. § 472), der die Beamten, Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes umfaßt und unabhängig davon ist, ob die Angestellten und Arbeiter förmlich besonders verpflichtet worden sind. Nicht unter Nummer 7 fallen die nach § 36 der Gewerbeordnung i. d. F. des Art. I Nr. 19 des Gesetzes vom 5. Februar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 61) öffentlich bestellten, freiberuflich und nicht für den öffentlichen Dienst im Sinne der Nummer 7 tätigen Sachverständigen. Sie gehören zwar auch zu den „besonders Verpflichteten", werden aber nur im Rahmen des § 186 den „für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten" gleichgestellt.

Nummer 8 (Soldat): Der Begriff wird im Entwurf an zahlreichen Stellen verwendet (vgl. § 10 Nr. 4 Buchst. b), §§ 122, 153, 180, 373 a, 418, 419 462, 463). Nummer 8 stellt hierzu klar, daß nur die Soldaten der Bundeswehr gemeint sind. Es bedarf daher stets einer Sonderregelung, wenn Soldaten eines verbündeten Staates erfaßt werden sollen, wie dies etwa in Artikel 7 des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 11. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 597) geschehen ist. Im Sinne des Entwurfs sind Soldaten auch diejenigen Kriegsdienstverweigerer, die waffenlosen Dienst in der Bundeswehr nach § 25 Satz 2, § 27 des Wehrpflichtgesetzes i. d. F. vom 25. Mai 1962 (Bundesgesetzbl. I S. 349) leisten. Hingegen werden die Ersatzdienstpflichtigen nach dem Gesetz über den zivilen Ersatzdienst vom 13. Januar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 10) hier nicht erfaßt.

Nummer 9 (Ausländer): Der Entwurf stellt klar, daß im Sinne seiner Regelung (vgl. z. B. §§ 5, 6, 285) unter „Ausländern" alle Nichtdeutschen mit Einschluß der Staatenlosen zu verstehen sind.

§ 11

Sachbegriffe

In dieser Vorschrift werden einige besonders wichtige, häufig wiederkehrende Sachbegriffe des Entwurfs näher umschrieben. Ergänzungen finden sich außer in § 12 an vielen anderen Stellen, wenn dort die begriffliche Klärung nach dem Sachzusammenhang zweckmäßiger erscheint als die Aufnahme der Begriffsbestimmung in den § 11. Das gilt z. B. für die

Begriffe der besonderen persönlichen Merkmale (§ 14), des Vorsatzes (§ 16), der Absicht und Wissentlichkeit (§ 17), der Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit (§ 18), des Versuchs (§ 26), der besonders schweren und minder schweren Fälle (§§ 62, 63), der schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2), der ehrenrührigen Behauptung (§ 173 Abs. 2), der Urkunde (§ 303), der in einem Tonträger oder in einem anderen technischen Mittel verkörperten Erklärung (§ 304 Nr. 1), des Beweiszeichens (§ 304 Nr. 2), der technischen Aufzeichnung (§ 306), der Verfassungsgrundsätze (§ 380) und der Staatsgeheimnisse (§ 393).

Zu den einzelnen Begriffen des Absatzes 1 ist hervorzuheben:

Nummer 1 (Straftat): Die Begriffsbestimmung entspricht der strafrechtlichen Lehre. Sie erscheint einmal wegen der Bedeutung des Begriffs der Straftat angebracht, der die Grundlage jedes Strafgesetzbuches bildet, zum anderen auch aus technischen Gründen. Denn hierdurch wird die Fassung derjenigen Bestimmungen erleichtert, bei denen eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, die Voraussetzung für die Rechtsfolge bildet. In diesem Sinne wird der Begriff z. B. in den §§ 29, 61, 84, 91 und 109 verwendet. Zuweilen läßt das Gesetz aber nach dem Zusammenhang keinen Zweifel darüber aufkommen, daß nur ein solcher Sachverhalt gemeint sein kann. Dann wird oft der Begriff „Straftat" durch den einfacheren Begriff „Tat" ersetzt (z. B. in den §§ 52, 60, 85, 149), obwohl der Begriff der Tat im technischen Sinne nur die tatbestandsmäßige Handlung ohne Rücksicht auf Rechtswidrigkeit und Schuld bezeichnet.

Nummer 2 (rechtswidrige Tat): Nach zahlreichen Vorschriften tritt die Rechtsfolge nicht erst bei einer rechtswidrigen und schuldhaften Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, sondern bereits dann ein, wenn die tatbestandsmäßige Handlung rechtswidrig ist. Vielfach ist es zweckmäßig, im Gesetz klarzustellen, daß die Rechtsfolge von der Schuldbewertung unabhängig oder daß das Fehlen des Schuldvorwurfs Voraussetzung für die Rechtsfolge ist oder daß die Rechtsfolge sowohl bei schuldhaftem Handeln als auch bei Fehlen der Schuld eintritt. Hierfür ist der Begriff der rechtswidrigen Tat vorgesehen, der ebenfalls der strafrechtlichen Lehre entspricht. Er wird in diesem Sinne z. B. in den §§ 12, 30, 31, 32, 40, 82, 83, 99, 101, 102, 116, 295 und 319 verwendet. Zu der Frage, ob der Begriff der rechtswidrigen Tat bei Vorsatztatbeständen den („natürlichen") Vorsatz, bei Fahrlässigkeitstatbeständen die („objektive") Fahrlässigkeit erfordert, nimmt der Entwurf nicht Stellung. Die Antwort muß aus der Auslegung des Begriffs „schuldhaft" gewonnen werden, die der Entwurf der Rechtsprechung und Rechtslehre überläßt, um insoweit der Entwicklung nicht vorzugreifen.

Nummer 3 (Unternehmen einer Tat): Der Begriff wird aus dem technischen Grunde der Gesetzesvereinfachung in zahlreichen Vorschriften verwendet (vgl. z. B. §§ 322, 324, 361, 362, 364, 365, 369, 395, 404) und im Anschluß an § 87 StGB umschrieben.

Nummer 4 (Diensthandlung): Der Begriff ersetzt den im geltenden Strafrecht gebräuchlichen Begriff der Amtshandlung (vgl. hierzu BGHSt. 11, 127; RGSt. 77, 76) in der Weise, daß nunmehr auch die Verrichtungen der im öffentlichen Dienst Beschäftigten und die „Diensthandlungen" der Soldaten (vgl. §§ 23, 24, 29 des Wehrstrafgesetzes) einbezogen werden. Die Begriffsbestimmung ist insbesondere für die §§ 214, 295, 418 bis 422, 427, 460 bis 464 bedeutsam. Sie läßt erkennen, daß der Begriff unabhängig davon ist, ob die Diensthandlung hoheitsrechtliche oder andere Aufgaben zum Inhalt hat, ob sie im Einzelfall rechtmäßig oder rechtswidrig ist oder die Dienstpflichten erfüllt oder verletzt. Der Entwurf bildet zwei Gruppen von Personen, die Diensthandlungen vornehmen können:

Buchstabe a): Die Amtsträger oder Soldaten bei Wahrnehmung dienstlicher Aufgaben. Der Begriff „dienstliche Aufgaben" ist weiter als der unter Buchstabe b) verwendete Begriff „Aufgaben des öffentlichen Dienstes"; er umfaßt im Unterschied hierzu auch die Aufgaben derjenigen Notare, die nicht (wie die württembergischen Bezirksnotare und die badischen Amtsnotare) Beamte sind und daher nicht im öffentlichen Dienst stehen.

Buchstabe b): Die im öffentlichen Dienst Beschäftigten bei Wahrnehmung von Aufgaben des öffentlichen Dienstes. Einbezogen ist also nur die erste Gruppe der in § 10 Nr. 7 genannten besonders Verpflichteten, aber hier ohne Rücksicht darauf, ob eine förmliche Verpflichtung stattgefunden hat. Ausgeschieden ist die zweite Gruppe der dort aufgeführten Personen, also insbesondere die Gruppe der amtlich zugezogenen Sachverständigen, gleichgültig ob diese Sonderbeauftragten förmlich verpflichtet worden waren oder nicht. Von ihnen gehen keine Diensthandlungen aus. Daher verwenden die §§ 460 bis 464 den weiteren Begriff der zu dem Aufgabenbereich der besonders Verpflichteten gehörenden Handlungen, weil dort die Sonderbeauftragten neben den im öffentlichen Dienst Beschäftigten mit erfaßt werden und nur auf diese, aber nicht auf jene der Begriff der Diensthandlung passen würde. Auf die Begründung zu § 460 wird insoweit Bezug genommen. Die bei den Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts Beschäftigten erfüllen als solche keine Aufgaben des öffentlichen Dienstes; sie nehmen daher ebenfalls keine Diensthandlungen im Sinne der Nummer 4 vor.

Nummer 5 (Maßnahme): Der Begriff wird aus technischen Gründen eingeführt, um die Fassung einiger Vorschriften zu erleichtern, die sich sowohl auf Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 81 ff.) als auch auf Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung (§§ 109 ff.) beziehen. Es handelt sich vor allem um § 67 Abs. 4, § 70 Abs. 2, §§ 131, 225, 319, 339, 350, 382, 394, 447, 456 und 457. Nicht in diesem technischen Sinn verwendet der Entwurf den Ausdruck „Maßnahme" im Zusammenhang mit der „behördlichen Maßnahme", der z. B. in § 11 Abs. 1 Nr. 7 d und in § 444 vorkommt.

Nummer 6 (Entgelt): Die Entwürfe von 1922 bis 1936 verstanden den Begriff des Entgelts im Sinne jedes Vorteils, gleichviel, wem er zugute kommen

§ 12

soll (vgl. § 9 Nr. 8 E 1930). Danach sollten außer den Vermögensvorteilen auch immaterielle Vorteile einbezogen sein. Bei einem solchen Sprachgebrauch würde sich der Begriff des Entgelts mit dem Begriff des Vorteils decken, wie ihn der Entwurf verwendet (vgl. die Begründung zu § 460). Da jedoch für mehrere Bestimmungen der Begriff des Vorteils zu weit und unbestimmt wäre, weil es dort gerade auf die in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung ankommt (vgl. §§ 109, 183 Abs. 5, §§ 257, 270, § 474 Abs. 2), wird nunmehr der Begriff des Entgelts in diesem technischen Sinne verwendet und in Nummer 6, um Mißverständnisse auszuschließen, bestimmt.

Nummer 7 (gefährliche Drohung): Der Entwurf verwendet diesen Begriff in den §§ 170, 365, 396, 402, 418 und 419. Daneben kommt im Entwurf der Begriff der Drohung in verschiedenen anderen Wortverbindungen vor, und zwar namentlich als Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben (z. B. in §§ 204, 206 a), mit Gewalt (z. B. in § 237 Abs. 1 Nr. 2, § 361), mit einem Verbrechen (z. B. in § 171 Nr. 1, § 260 Abs. 1 Nr. 2) oder mit einem empfindlichen Übel (z. B. in §§ 189, 190, 206). Obwohl solche Wortverbindungen zum Teil häufiger als der Begriff der gefährlichen Drohung verwendet werden, wird in Nummer 7 gerade dieser Begriff umschrieben, weil er sonst wegen der Unbestimmtheit des Beiwortes „gefährlich" nicht brauchbar wäre. Hierdurch wird vor allem die Abgrenzung des Nötigungstatbestandes (§ 170) in schärferer Weise als im geltenden Recht möglich. Auf die Begründung zu § 170 wird insoweit Bezug genommen. In Nummer 7 werden die Drohungsmittel für den Bereich der gefährlichen Drohung erschöpfend aufgezählt. Zunächst sind die Drohung mit Gewalt (vgl. Absatz 2) oder mit einem Verbrechen oder Vergehen (vgl. § 12) genannt. Über den Entwurf 1960 hinaus schließt nunmehr die Nummer 7 die Drohung mit einer Ordnungswidrigkeit an, deren Begehung für einen anderen ein empfindliches Übel ist. Hierdurch wird der Tatsache Rechnung getragen, daß die Ordnungswidrigkeiten häufig ein so erhebliches Gewicht haben, daß die Drohung mit ihrer Begehung der Drohung mit einem Vergehen gleichkommt. In Betracht kommen z. B. Ordnungswidrigkeiten, die nach § 4 Abs. 3 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954, nach § 39 des Bundesjagdgesetzes i. d. F. vom 30. März 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 304) oder nach § 38 Abs. 1 Nr. 8 in Verbindung mit den §§ 25, 26 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 1081) mit Geldbuße bedroht sind. Sodann erwähnt die Nummer 7 die Drohung mit der Herbeiführung eines Strafverfahrens oder einer anderen behördlichen Maßnahme, also vor allem die Drohung mit einem Disziplinarverfahren. Es schließt sich die Drohung mit der Offenbarung einer Tatsache an, die ehrenrührig oder sonst geeignet ist, die soziale Geltung eines anderen zu schmälern. Der Begriff „ehrenrührig" ist in § 173 Abs. 2 bestimmt. Er umfaßt nur die zur Verächtlichmachung oder Herabwürdigung geeigneten Tatsachenbehauptungen. Es gibt aber noch andere Tatsachenbehauptungen, die zwar ebenfalls die soziale Geltung schmälern, aber keinen ehrenrührigen Inhalt haben. Solche „peinlichen" („bloßstellenden") Tatsachenbehauptungen sind z. B. die Behauptung der geschlechtlichen Impotenz oder der Abstammung von geisteskranken oder vorbestraften Elternteilen. Da auch die Androhung der Offenbarung solcher Tatsachen für die Freiheit der Willensbildung oder Willensbetätigung „gefährlich" ist, nimmt sie der Entwurf nunmehr — über den Entwurf 1960 hinaus — mit in Nummer 7 auf. Er erweitert diese Nummer schließlich auch noch um die Drohung mit einem Übel, das die wirtschaftliche Lebensgrundlage eines anderen gefährdet. In Betracht kommen vor allem Drohungen unter Mißbrauch einer wirtschaftlichen Machtstellung, wenn der Mißbrauch für den anderen Teil existenzgefährdende wirtschaftliche Folgen haben kann. Solche Drohungen haben ebenfalls ein mit den Drohungen der vorerwähnten Art vergleichbares Gewicht. Hingegen werden Drohungen mit sonstigen wirtschaftlichen Nachteilen hier nicht einbezogen.

Nummer 8 (Ausland): Der Begriff wird z. B. in den §§ 4, 5, 6 und 229 Abs. 1 Nr. 2, 4, verwendet. Der Entwurf versteht unter dem Ausland jedes Gebiet außerhalb des Inlandes. Der Begriff des Inlandes erscheint ebenfalls an verschiedenen Stellen (z. B. in §§ 3, 6 Abs. 2, § 8 Abs. 2, § 258); die Einzelheiten seiner Abgrenzung müssen dem Staats- und Völkerrecht sowie der Rechtsprechung überlassen bleiben. Soweit es gerade auf den räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches ankommt, wählt der Entwurf diese Umschreibung (z. B. in § 5 Abs. 1 Nr. 12, § 61 Abs. 3, § 85 Abs. 3, § 166 Abs. 1, § 220 Nr. 3).

Absatz 2 bringt keine Bestimmung des Begriffs der Gewalt, weil dieser im Entwurf nicht völlig einheitlich verwendet wird, aber im Anschluß an alle früheren Entwürfe eine Klärung der Frage, wie bei Taten gegen individuell bestimmte Personen die Anwendung von Hypnose oder von betäubenden, berauschenden oder ähnlichen Mitteln zu dem Zwecke, das Opfer bewußtlos oder sonst zu einem körperlichen Widerstand unfähig zu machen, rechtlich behandelt werden soll. Die bisherige Rechtsprechung hat, um solche Fälle mit dem Gewaltbegriff erfassen zu können, diesen allmählich immer mehr „vergeistigt". Einerseits verstand sie unter Gewalt gegen eine Person die Anwendung körperlicher Kraft zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes (z. B. RGSt. 58, 99). Andererseits wurde betont, daß es nicht auf das Maß der angewendeten körperlichen Kraft, sondern darauf ankomme, daß die unmittelbar oder mittelbar gegen das Opfer gerichtete Handlung von diesem nicht nur als seelischer, sondern als körperlicher Zwang empfunden werde (vgl. z. B. RGSt. 60, 158). Schließlich hat die Rechtsprechung für den Begriff der Gewalt gegen eine Person als entscheidend angesehen, „ob der Täter durch körperliche Handlung die Ursache dafür setzt, daß der wirkliche oder erwartete Widerstand des Angegriffenen durch ein unmittelbar auf dessen Körper einwirkendes Mittel gebrochen oder verhindert wird, gleichviel, ob der Täter dazu größere oder nur geringere Körperkraft braucht" (BGHSt. 1, 147). Sie hat von diesem Standpunkt aus auch das Beibringen eines Betäubungsmittels ohne Kraftentfaltung in den Gewaltbegriff einbezogen (BGH a. a. O.). Das würde folgerichtig auch für die

Hypnose zu gelten haben, falls ein solcher Fall praktische Bedeutung erlangen sollte. Frühere Entwürfe haben deshalb bestimmt, Gewalt sei „auch die Anwendung der Hypnose oder eines betäubenden oder berauschenden Mittels, um jemanden gegen seinen Willen bewußtlos oder widerstandsunfähig zu machen" (§ 9 Nr. 6 E 1927/30). Dem neuen Entwurf liegt ebenfalls daran, die von der Rechtsprechung und den früheren Entwürfen erstrebten praktischen Ergebnisse sicherzustellen. Diesem Zweck dient Absatz 2, dessen Fassung vom E 1960 geringfügig abweicht. Er führt im Anschluß an die früheren Entwürfe die Hypnose sowie außerdem die betäubenden und berauschenden Mittel auf, beschränkt sich aber nicht hierauf. Vielmehr stellt er durch Hinzufügung „ähnlicher Mittel" klar, daß die Aufzählung nicht erschöpfend ist. Hiernach können auch andere Mittel, die auf den Körper des Angegriffenen einwirken, im Einzelfall ebenfalls als Gewalt angesehen werden, z. B. lähmende Mittel, Tränengas, aber auch Pfeffer, der dem Opfer ins Gesicht geworfen wird, vorausgesetzt, daß sie nach Anwendung und Wirkung den betäubenden und berauschenden Mitteln gleichgestellt werden können. Wenn demnach der Entwurf zur Vermeidung von Lücken die Mittel nicht abschließend beschreibt, so ist der Absatz 2 doch insofern erschöpfend, als darin stets ein auf den Körper des anderen einwirkendes Mittel zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten körperlichen Widerstandes vorausgesetzt wird. Dadurch werden z. B. die List oder Mittel, die nur seelische Einwirkungen darstellen, ausgeschieden. Durch die Fassung, daß die in Absatz 2 genannten Mittel als Gewalt „auch anzusehen" sind, vermeidet der Entwurf eine Stellungnahme zu der theoretischen Frage, ob der Gewaltbegriff, wie die herrschende Lehre annimmt, auch solche Mittel einschließt, weil er im weiteren Sinne jedes körperlich wirkenden Zwanges zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes aufzufassen und daher nicht auf körperliche Kraftentfaltung beschränkt ist, oder ob unter Gewalt gegen eine Person im Sinne der älteren Rechtsprechung nur die nicht unerhebliche körperliche Kraftentfaltung zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstandes zu verstehen ist.

Daraus, daß in Absatz 2 nur die Anwendung der aufgeführten Mittel „bei einem anderen" geregelt wird, ergibt sich, daß der Anwendungsbereich dieses Absatzes sich auf Taten gegen individuell bestimmte Personen beschränkt. Er gilt hiernach namentlich für die Tatbestände der §§ 166, 170, 196, 204, 206 a, 209, 229 Abs. 1 Nr. 4, § 237 Abs. 1 Nr. 2, §§ 245, 247, 259, 261, 282, 402, 424 Nr. 3 und § 454. Der Entwurf verwendet jedoch den Gewaltbegriff auch in anderen Zusammenhängen. In Betracht kommen namentlich die Angriffe gegen den Staat, seine Organe und seine Einrichtungen. Diese Angriffe richten sich entweder tatbestandsmäßig nicht gegen individuell bestimmte Organe (z. B. §§ 361, 362, 366, 395, 400) oder enthalten tatbestandsmäßig außer einem Angriff auf eine bestimmte Person zugleich einen Angriff auf ein Verfassungsorgan (z. B. § 365 Abs. 2, § 396). Nach dem Zweck dieser Vorschriften kann es angebracht sein, als Gewalt außer der körperlichen Kraftentfaltung und den in Absatz 2 erwähnten Mitteln, soweit sie hier praktisch überhaupt in Betracht kommen, auch andere Mittel anzusehen, z. B. den illegalen, gegen den Staat oder die verfassungsmäßig bestellten obersten Staatsorgane gerichteten Streik, der zu einer Zwangswirkung führt (vgl. BGHSt. 8, 102) Die Bildung eines weiteren Gewaltbegriffs für solche Tatbestände ermöglicht der Entwurf dadurch, daß er auf eine Bestimmung des Gewaltbegriffs verzichtet, die im E 1960 verwendete Gleichstellungsklausel vermeidet und sich auf die ergänzende Klarstellung in Absatz 2 beschränkt. Er überläßt es hierdurch der Rechtsprechung und Rechtslehre, den Gewaltbegriff im allgemeinen und im Hinblick auf einzelne Tatbestände zu bestimmen und weiterzuentwickeln. Auf die Begründung zu § 361 wird verwiesen.

Absatz 3 ist gegenüber dem Entwurf 1960 neu. Er ermöglicht es, die Fassung derjenigen Vorschriften des Entwurfs zu vereinfachen, die sowohl für Schriften als auch für Tonträger, Abbildungen und andere Darstellungen Bedeutung haben. Zur Vermeidung einer Aufzählung verwendet der Entwurf nunmehr einen einzigen Begriff als pars pro toto. Er gebraucht hierfür nicht den allzu farblosen Oberbegriff der Darstellungen, sondern den Begriff der Schriften, weil diese den praktisch häufigsten Anwendungsfall bilden. Der Begriff „Schrift" wird hier ebenso wie in § 303 Abs. 3 verstanden; auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird Bezug genommen. Die Gleichstellung nach § 11 Abs. 3 greift aber nur soweit Platz, als auf ihn ausdrücklich jeweils in den einzelnen Vorschriften verwiesen wird (z. B. in §§ 116, 144, 176, 181, 182, 187, 188, 220, 221, 222, 291, 292, 366, 367, 372, 375 a, 378, 379). Wenn der Hinweis fehlt, ist die im Absatz 3 vorgesehene Gleichstellung ohne Bedeutung (wie z. B. in §§ 303, 389, 393, 415).

§ 12

Verbrechen und Vergehen

Der Entwurf gibt die bisherige Dreiteilung der Straftaten zugunsten einer Zweiteilung in Verbrechen und Vergehen auf. Die Gruppe der Übertretungen kennt der Entwurf aus den in der allgemeinen Einleitung unter B. I. dargelegten Gründen nicht mehr. Die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen aufzugeben, würde, wie schon in der Einleitung ausgeführt ist, dem Gedanken des Schuldstrafrechts widersprechen, daß die Verhängung der Strafe ein Unwerturteil über die Tat bedeutet, das nach der Schwere der Schuld abgestuft werden muß. Zwischen einem Mord und etwa dem Erschleichen der Leistung eines Automaten besteht ein grundsätzlicher Unterschied nach Unrecht und Schuld, der auch in der Bezeichnung der Straftat zum Ausdruck kommen muß.

Mit dem Wegfall der Übertretungen vereinfacht sich die Einteilung der Straftaten. Verbrechen sind die rechtswidrigen Taten, die mit Zuchthaus bedroht sind. Alle übrigen sind Vergehen. Nur der Klarstellung wegen sind in Absatz 2 die Strafarten ausdrücklich angeführt, deren Androhung eine rechtswidrige Tat zum Vergehen macht. In § 11 Abs. 1 Nr. 7, §§ 169, 299 und anderen Vorschriften ist Tatbestandsmerkmal die Drohung mit Verbrechen und Vergehen. Dieses Merkmal setzt nicht voraus, daß

die angedrohte Tat schuldhaft begangen werden würde. Auch in § 35 wird das Merkmal des Verbrechens in diesem weiteren in § 11 Abs. 1 Nr. 2 festgelegten Sinn verwendet. Dem trägt die Fassung der Absätze 1 und 2 dadurch Rechnung, daß darin nicht von Straftaten, sondern von rechtswidrigen Taten gesprochen wird.

Absatz 3 regelt die im geltenden Recht wie in früheren Entwürfen offen gelassene Frage, welche Strafdrohung für die Einteilung maßgebend sein soll, wenn das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Strafen anderer Art läßt. Es entscheidet dann die schwerste Strafdrohung, so daß die Straftat ein Verbrechen ist. Die Regelung ist ohne Bedeutung für die Strafdrohungen des Besonderen Teils, da dieser im Gegensatz zum geltenden Recht eine wahlweise Androhung von Zuchthaus und Gefängnis nicht mehr kennt, und zwar auch nicht in der Form, daß als ordentliche Strafe Gefängnis angedroht ist, unter bestimmten Voraussetzungen aber Zuchthaus zwar nicht verhängt werden muß, aber verhängt werden kann. Die Vorschrift könnte aber für das Nebenstrafrecht Bedeutung behalten. Außerdem läßt das Gesetz die Wahl zwischen mehreren Strafarten auch dann, wenn die besonderen Milderungsvorschriften der §§ 64 und 65 den Wechsel von Zuchthaus zu Gefängnis gestatten. Das gilt in den Fällen des Verbotsirrtums (§ 21 Satz 2), der verminderten Schuldfähigkeit (§ 25), des Versuchs (§ 27 Abs. 2, 3) und der Notwehrüberschreitung (§ 38 Abs. 1). Es gilt aber auch in den Fällen der Strafmilderung gegenüber dem Gehilfen (§ 31 Abs. 2 Satz 2), gegenüber dem Teilnehmer an einer Sonderstraftat, dem die zur Begründung der Strafbarkeit führenden persönlichen Merkmale fehlen (§ 33 Abs. 1), und bei der versuchten Beteiligung (§ 35). Zwar ist in diesen zuletzt erwähnten Fällen die Milderung der Strafe nicht nur zugelassen, sondern vorgeschrieben. Nach § 64 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 ist aber auch in diesen Fällen das Gericht nicht verpflichtet, sondern nur ermächtigt, an Stelle von zeitigem Zuchthaus auf Gefängnis zu erkennen. Das Gericht hat also im Ergebnis auch hier die Wahl zwischen diesen beiden Strafarten. In allen derartigen Fällen ist die Straftat nach § 12 Abs. 3 Verbrechen.

Sollte man der Auffassung sein, daß in den Fällen der Strafmilderung nach den §§ 64 und 65 eine Wahl zwischen mehreren Strafen nicht gegeben sei, so führte die Regel des Absatzes 4, wonach Milderungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils vorgesehen sind, für die Einteilung außer Betracht bleiben, zum gleichen Ergebnis. Auch danach bliebe eine Tat Verbrechen, die im Besonderen Teil mit Zuchthaus bedroht ist, aber nach einer Milderungsvorschrift des Allgemeinen Teils mit einer leichteren Strafe geahndet wird.

Die Bedeutung des Absatzes 4 liegt weiter darin, daß Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des Besonderen Teils vorgesehen und an bestimmte Tatbestandsmerkmale geknüpft sind, bei der Einordnung einer Straftat zu beachten sind. Insoweit enthält Absatz 4 aber zugleich einen Satz von erheblicher Tragweite. Schärfungen oder Milderungen, die der Besondere Teil für besonders schwere und minder schwere Fälle vorsieht, bleiben für die Einteilung außer Betracht. Der Entwurf entscheidet sich damit aus Gründen der Rechtssicherheit für die in der Rechtsprechung herrschende sogenannte abstrakte Betrachtungsweise. Danach bleibt eine mit Zuchthaus bedrohte Tat auch dann ein Verbrechen, wenn ein minder schwerer Fall gegeben ist, der mit Gefängnis bedroht ist. Ebenso bleibt im umgekehrten Fall eine Straftat, die in der Regel mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen aber mit Zuchthaus bedroht ist, ein Vergehen. Fälle dieser Art finden sich im Entwurf allerdings nur ausnahmsweise (§§ 206 a, 210, 433).

Im übrigen führt die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen nur an wenigen Stellen des Allgemeinen Teils zu rechtlichen Folgen. Es handelt sich dabei um die Strafbarkeit des Versuchs (§ 27 Abs. 1) und der versuchten Beteiligung (§ 35 Abs. 1) sowie um die Verhängung einer Geldstrafe an Stelle von Freiheitsstrafe (§ 53). Im Besonderen Teil spielt die Unterscheidung eine Rolle in den Fällen der Bedrohung (§ 169), der schweren Nötigung (§ 171 Nr. 1), der schweren Erpressung (§ 260 Abs. 1 Nr. 2), der Belohnung oder Billigung von Verbrechen (§ 293), der verbrecherischen Vereinigungen (§ 294 Abs. 4 Nr. 2), der Verängstigung der Bevölkerung (§ 299), der besonders schweren Fälle der Nötigung zu Diensthandlungen und des Widerstandes (§ 422 Nr. 1), des schweren Meineides (§ 433 Abs. 1 Nr. 3) und der unterlassenen Verbrechensanzeige (§ 449 Abs. 1). An einer Reihe anderer Stellen wird nicht mehr auf die Unterscheidung abgestellt. Das gilt vor allem für die Verfolgungsverjährung. Dort ist eine besondere Regelung vorgesehen (§ 127 Abs. 2). Inwieweit die Unterscheidung auch im Verfahrensrecht Rechtswirkungen äußert, wird im Einführungsgesetz klarzustellen sein.

Zweiter Abschnitt

DIE TAT

In diesem Abschnitt behandelt der Entwurf die allgemeinen Merkmale der Tat, über deren Folgen der 3. Abschnitt allgemeine Vorschriften aufstellt. Der Entwurf enthält darüber keine Lehrsätze, sondern regelt nur die Fragen, die für die Rechtsanwendung Bedeutung haben. Im Bereich des Handlungsbegriffes bestimmt er, wann ein Unterlassen dem Tun gleichzustellen ist. Im Bereich von Vorsatz und Fahrlässigkeit bestimmt er zunächst diese Begriffe als Voraussetzungen einer Straftat und einer schwereren Strafe bei besonderen Tatfolgen sowie die Begriffe von Absicht, Wissentlichkeit und Leichtfertigkeit. Das Schwergewicht der Regelung liegt aber bei den Vorschriften über den Irrtum, der den Vorsatz oder die Schuld ausschließt. Im Bereich des Unrechts behandelt der Abschnitt die allgemeinen Rechtfertigungsgründe, die herkömmlich im Strafgesetzbuch geregelt werden, im Bereich der Schuld die Schuldunfähigkeit, die verminderte Schuldfähigkeit und die allgemeinen Gründe, welche die Schuld ausschließen. Weitere Vorschriften handeln von Gründen, die lediglich die Strafbarkeit ausschließen oder

aufheben. Der Entwurf bemüht sich dabei, jeweils klarzustellen, wann der Täter gerechtfertigt oder nur entschuldigt ist oder wann lediglich seine Strafbarkeit ausgeschlossen oder beseitigt wird. Der Abschnitt hält sich allerdings systematisch nicht streng an diese Unterscheidungen, sondern faßt bestimmte Materien nach sie verbindenden besonderen Gesichtspunkten zusammen. So behandelt er im 4. Titel die sich aus besonderen Notsituationen ergebenden Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, während im 5. Titel die Sonderregelung für parlamentarische Äußerungen und Berichte enthalten ist.

Außerdem enthält der Abschnitt vor allem noch Vorschriften über die besonderen Formen, in denen die in den einzelnen Tatbeständen beschriebenen Handlungen begangen werden können, nämlich die Vorschriften über den Versuch, die Teilnahme und das Handeln für einen anderen.

Die Reihenfolge der Vorschriften ist so gewählt, daß dem Titel Grundlagen der Strafbarkeit, der in erster Linie die die Straftat bestimmenden allgemeinen Merkmale behandelt, die Titel über die besonderen Tatformen des Versuches und der Teilnahme folgen, während den Schluß mit den Titeln über Notwehr und Notstand einerseits, parlamentarischen Äußerungen und Berichten andererseits, Vorschriften bilden, die den Ausschluß von Unrecht, Schuld oder Strafe behandeln.

Erster Titel

Grundlagen der Strafbarkeit

Der Titel enthält eine Reihe von Vorschriften, die in mehr oder weniger engem Zusammenhang Grundvoraussetzungen der Straftat behandeln. Der Entwurf entschließt sich dabei, die Zurückhaltung des geltenden Strafgesetzbuches gegenüber diesen grundsätzlichen Fragen aufzugeben. Zwar lassen sich für diese Zurückhaltung Gründe von Gewicht vorbringen. Letzten Endes läuft sie aber darauf hinaus, die Rechtsprechung zu Entscheidungen gerade in einem Bereich zu zwingen, der wegen seiner grundlegenden Bedeutung der Regelung durch das Gesetz nicht entzogen werden sollte. Allerdings kann es auch hier die Aufgabe des Gesetzes nur sein, die Fragen zu beantworten, deren Entscheidung für die Anwendung des Gesetzes erforderlich ist. Darüber hinaus in den wissenschaftlichen Meinungsstreit um Fragen der Rechtslehre einzugreifen, ist nicht die Sache des Gesetzes. Der Titel vermeidet ein solches Eingreifen bewußt. Er läßt insbesondere die Frage offen, ob der Vorsatz eine Schuldform oder ein Bestandteil der Handlung ist oder zur Schuld wie zur Handlung gehört. Auch aus der Reihenfolge der Vorschriften sollte keinerlei Stellungnahme zu dieser Frage hergeleitet werden.

Der Titel beginnt mit den Vorschriften über „Begehen durch Unterlassen" und „Handeln für einen anderen". In beiden Fällen geht es darum, die im Besonderen Teil beschriebenen Tatbestandshandlungen in gewisser Hinsicht zu erweitern. Es folgen dann die Vorschriften über Vorsatz und Fahrlässigkeit, denen sich die grundsätzliche Regelung der mit einem Irrtum des Täters zusammenhängenden Fragen anschließt, soweit es sich um einen Irrtum zu seinen Gunsten handelt. Eine Ergänzung findet diese Regelung in den Vorschriften des § 39 Abs. 2 und des § 40 Abs. 2 über den Irrtum in den Fällen des rechtfertigenden und des entschuldigenden Notstandes. Der Irrtum des Täters, der sich zu seinen Ungunsten auswirkt, wird in § 26 Abs. 1 und § 32 behandelt. Den Vorschriften über den Irrtum schließt sich die Bestimmung des § 22 über „Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen" an, die den Grundsatz des Schuldstrafrechts auch bei den sogenannten erfolgsqualifizierten Straftaten durchführt. Sie behandelt damit wie schon die vorausgegangene Vorschrift über den Verbotsirrtum zugleich Fragen der Schuld. Im Mittelpunkt steht die Frage der Schuld ausschließlich in den folgenden Vorschriften über die Schuldunfähigkeit des Kindes, die Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen und über die verminderte Schuldfähigkeit.

§ 13

Begehen durch Unterlassen

Im Strafrecht gibt es nicht nur Tatbestände, die durch ein Tun, sondern auch solche, die durch ein Unterlassen verwirklicht werden können. Hierzu gehören einmal die Tatbestände des Besonderen Teils, die ein bestimmtes Tun gebieten und bei denen der Tatbestand schon dadurch verwirklicht wird, daß der Täter die gesetzlich gebotene Handlung unterläßt (sogenannte echte Unterlassungsstraftaten). So ist z. B. strafbar, wer sich aus einer fremden Wohnung auf die Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt (§ 172), wer bei Unglücksfällen die ihm obliegende Hilfe nicht leistet (§ 232) oder wer von dem Vorhaben bestimmter Verbrechen glaubhaft Kenntnis erlangt und eine Anzeige unterläßt (§ 449). Bei anderen Tatbeständen muß ein bestimmter Erfolg hinzukommen: Wer z. B. seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gröblich vernachlässigt, ist nur strafbar, wenn er dadurch ein Kind oder einen Jugendlichen in die Gefahr der sittlichen oder körperlichen Verwahrlosung bringt (§ 198). In solchen Fällen geht das Gebot dahin, den tatbestandsmäßigen Erfolg zu verhindern (sogenannte unechte Unterlassungsstraftaten). Strafbares erfolgverursachendes Unterlassen gibt es aber nicht nur bei den wenigen besonderen Tatbeständen, bei denen das Gesetz als tatbestandsmäßiges Verhalten ausdrücklich ein Unterlassen umschreibt, sondern bei den meisten anderen Tatbeständen des Besonderen Teils. Denn sie können in zahlreichen Fällen durch Tun wie auch durch Unterlassen verwirklicht werden: Eine Mutter tötet ihr Kind nicht nur (§ 134), wenn sie es erwürgt, sondern auch, wenn sie, um es verhungern zu lassen, nicht stillt. Eine Strafvereitelung im Amt (§ 448) kann ein Staatsanwalt begehen, indem er Strafakten beseitigt oder ein gebotenes Einschreiten überhaupt unterläßt.

§ 13

Indessen gibt es auch andere Tatbestände, die nicht durch Unterlassen begangen werden können. Das gilt namentlich dort, wo eine höchstpersönliche Betätigung des Täters oder dessen körperliche Anwesenheit beim tatbestandsmäßigen Geschehen vorausgesetzt ist. So kann die Straftat der Doppelehe (§ 194) nie durch ein Unterlassen begangen werden, ebensowenig kann sich jemand bei einem Landfriedensbruch (§ 295) an einer öffentlichen Zusammenrottung einer Menschenmenge durch bloßes Nichthandeln beteiligen. Aber auch bei Straftaten, die ein Begehen durch Unterlassen nicht ausschließen, ist es vielfach so, daß die Tatbestandsverwirklichung durch ein Unterlassen gegenüber der durch ein Tun im Unrechtsgehalt zurückbleibt. Wer jemanden ins Wasser stößt, begeht schwereres Unrecht als der, der einen Ertrinkenden nicht rettet. Da die einzelnen Tatbestände des Besonderen Teils in ihrer Ausformung auf die Begehung durch ein Tun zugeschnitten sind, ist für die sogenannten unechten Unterlassungsstraftaten eine allgemeine gesetzliche Regelung notwendig, aus der sich die Grundsätze und Richtlinien dafür ergeben, wem die Nichtabwendung eines tatbestandsmäßigen Erfolges zugerechnet wird (Garantenproblem) und in welchen Fällen ein solches Unterlassen ebenso zu behandeln ist wie die Tatbestandsverwirklichung durch ein Tun (Gleichwertigkeitsproblem). Hiervon handelt § 13.

Das geltende Recht kennt eine solche Vorschrift nicht. Es ist aber gewohnheitsrechtlich anerkannt, daß Tatbestände auch durch Unterlassen verwirklicht werden können. Die Grundsätze hierüber sind von der Wissenschaft und der Rechtsprechung entwickelt worden. Fest steht, daß nicht jeder, der durch sein Eingreifen ein Geschehen verhindern könnte, das zu einer Tatbestandsverwirklichung führt, schon wegen Unterlassung strafbar ist. Es genügt auch nicht etwa die bloße sittliche Pflicht, einen drohenden Erfolg zu verhindern. Der Unterlassende muß vielmehr, wenn ihm sein Nichthandeln strafrechtlich zugerechnet werden soll, durch eine Rechtspflicht gehalten sein, den tatbestandsmäßigen Erfolg abzuwenden und für den Nichteintritt dieses Erfolges einzustehen. Welche Umstände eine solche Pflicht begründen können, hat die Rechtsprechung nicht immer einheitlich beantwortet. Bisweilen neigen die Gerichte dazu, Fälle reiner Handlungspflichten als Erfolgsabwendungspflichten zu behandeln und den Bereich strafbaren Unterlassens auszudehnen. In der Rechtslehre gehen in diesem Bereich die Auffassungen über die die Strafbarkeit begründenden Umstände im einzelnen und über die Einordnung der rechtlichen Merkmale der Unterlassungsstraftaten im Verbrechensaufbau auseinander. Die früher heftig umstrittene Frage nach dem Ursachenzusammenhang zwischen der Unterlassung und dem Erfolgseintritt ist inzwischen allerdings in den Hintergrund getreten. Weitgehend wird in der Rechtslehre der ursächliche Zusammenhang nicht mehr als die mechanische Verbindung zwischen zwei Geschehnissen, sondern als eine Frage des Sinnzusammenhangs in einer Welt fließender Entwicklung aufgefaßt, wodurch es möglich wird, auch eine ursächliche Verknüpfung der Unterlassung bestimmten Tuns mit einem Erfolg zu vollziehen. Die Rechtsprechung geht gemeinhin davon aus, daß bei einer Unterlassungstat der ursächliche Zusammenhang dann zu bejahen ist, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß der Erfolg mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit entfiele. Im Ergebnis wird die Brauchbarkeit dieser Formel allseits anerkannt. Durch die Regelung des Entwurfs soll sich hieran nichts ändern.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Frage, daß Straftatbestände auch durch ein Unterlassen verwirklicht werden können, und eine nähere Bestimmung, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen das der Fall ist, empfiehlt sich aus rechtsstaatlichen Gründen, um die Praxis auf feste Grundlagen zu stellen und Zweifel, die immer wieder auch im Hinblick auf den Grundsatz der gesetzlichen Bestimmtheit der Straftatbestände (Artikel 103 Abs. 2 GG) geäußert werden, zu beseitigen.

Der Entwurf setzt für die Strafbarkeit dessen, der einen tatbestandsmäßigen Erfolg abzuwenden unterläßt, zunächst voraus, daß „er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintreten werde". Diese Umschreibung verdeutlicht das Erfordernis der Garantenstellung und der aus ihr entspringenden Garantenpflicht, in Richtung auf die Abwendung des drohenden Erfolges tätig zu werden. In der Garantenstellung liegt ein besonderes Pflichtenverhältnis begründet, das den Garanten aus der Masse der übrigen Rechtsgenossen heraushebt und gerade ihm den Schutz des betreffenden Rechtsgutes vor dem drohenden tatbestandsmäßigen Erfolg auferlegt. Dem Garanten ist die Unversehrtheit des Schutzwertes anvertraut. So muß der Weichenwärter nach der Rechtsordnung dafür einstehen, daß nicht durch Unterlassen des Weichenstellens Züge entgleisen, und die Kinderschwester, die mit einem Kinde am See spazierengeht, dafür, daß es nicht ins Wasser fällt und ertrinkt. Einfache Handlungspflichten und bloße Tätigkeitsgebote begründen noch keine Garantenpflichten. Wer vom Vorhaben eines Mordes erfährt und es nicht anzeigt, kann nicht, wenn die Tat begangen worden ist, wegen Mordes (§ 134) durch Unterlassen oder wegen Beihilfe durch Unterlassen verurteilt werden, sondern nur wegen unterlassener Verbrechensanzeige (§ 449). Die Hilfe eines Passanten, der in einer Winternacht einen Leichtverletzten auffindet, der dem Erfrieren nahe ist, kann nur darin bestehen, daß er ihn in das naheliegende Gehöft begleitet und dadurch vor dem Erfrierungstode rettet. Unterläßt er dies, so kann er nur wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 232), im Falle des Todes des Verunglückten aber nicht wegen eines Verbrechens der Tötung durch Unterlassen bestraft werden.

Der Entwurf ist davon abgekommen, im einzelnen die Fälle aufzuzählen, in denen eine Garantenstellung besteht. Sie im einzelnen abschließend zu nennen, was in der für eine Gesetzesfassung gebotenen Kürze ohnehin kaum erreichbar wäre, brächte wenig Gewinn. Zudem könnte hierdurch eine unerwünschte Festlegung der Rechtsentwicklung eintreten, da in dieser Hinsicht noch zahlreiche Zweifelsfragen bestehen, deren Klärung durch die weitere Entwicklung der Rechtslehre und Rechtsprechung zu erhoffen ist. Für die Rechtsanwendung ist auch ein

gesetzlicher Hinweis darauf, was das Wesen der Garantenstellung ausmacht, von größerer Bedeutung als eine nicht abschließende Angabe, welche einzelnen Umstände und Verhältnisse eine solche Garantenstellung begründen können.

Der Rechtsprechung muß es insbesondere überlassen bleiben, in den Fällen des „vorausgegangenen Tuns" (sogenannte Ingerenzfälle) und der freiwilligen Übernahme von Pflichten zur Erfolgsabwendung die näheren Merkmale der Garantenpflicht zu klären. Hierbei führt das Erfordernis, daß der Unterlassende für den Nichteintritt des Erfolges einzustehen habe, zu einer sachgemäßen Einschränkung. In vielen Fällen ergibt sich bei vorausgegangenem Tun eine solche die Erfolgsabwendungspflicht begründende Gewährschaft ohne weiteres aus den Umständen: Wer, wenn auch schuldlos, eine Ursache dafür setzt, daß ein gefährdendes Hindernis in den Straßenverkehr gerät, wird in der Regel auch Garant dafür sein, daß es beseitigt wird. Die Garantenstellung kann aber auch aus besonderen Umständen entfallen: Versagt eine Frau, deren Leben nur noch durch eine Schwangerschaftsunterbrechung zu retten ist, ihrem sie seit langem behandelnden Arzt die Einwilligung zu diesem Eingriff, so ist er trotz seines früheren Tuns und der Gewährübernahme nicht mehr Garant für die Abwendung des Todeserfolges. Auch in anderen Fällen kann ein Pflichtenwiderstreit dazu führen, daß die Garantenstellung wegfällt. In den Fällen der Gewährübernahme ist die strafrechtliche Garantenpflicht nicht etwa allein von der rechtlich verbindlichen Übernahme von Erfolgsabwendungspflichten abhängig. Der Unterlassende rückt vielmehr erst dadurch in die Garantenstellung ein, daß er tatsächlich die Stellung im Berufs- oder Gemeinschaftsleben antritt, aus der eine solche Einstandspflicht entspringt. So braucht ein Kindermädchen, das eine Haushaltsstelle vertragswidrig nicht antritt, dafür nicht einzustehen, daß dem zu beaufsichtigenden Kinde wegen Fehlens der Aufsicht etwas zustößt. Auf der anderen Seite trifft z. B. einen Bergführer auch dann eine Pflicht zur Erfolgsabwendung, wenn er lediglich duldet, daß ein Bergsteiger sich ihm in den Bergen anschließt und dann beide in Gefahr geraten.

Zur Strafbarkeit einer Unterlassungstat gehört neben der aus der Garantenstellung fließenden Erfolgsabwendungspflicht ferner, daß das Verhalten des Unterlassenden „den Umständen nach der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun gleichwertig ist". Dieses Erfordernis beruht auf dem Gedanken, daß das Unrecht der besonderen Tatbestände nicht nur durch die der Tat innewohnende Rechtsgutverletzung und den hierdurch herbeigeführten Erfolg geprägt ist, sondern auch durch die Eigenart der nach dem Tatbestand vorausgesetzten Tathandlung. Diese eigenständige Ausprägung der Tathandlung beim Begehen durch ein Tun geht beim Begehen durch Unterlassen verloren. Denn eine etwa in einer Tathandlung liegende besondere Ausprägung des Unrechts tritt im Unterlassen nicht stets in Erscheinung. Da im Besonderen Teil die Unrechtsbewertung auch von etwaigen besonderen Handlungsmerkmalen des jeweiligen Tatbestandes beeinflußt ist, erhebt sich die Frage, wie dem im Falle des Begehens durch Unterlassen Rechnung zu tragen ist. Diese Frage ist nach dem Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit zu entscheiden. Der Tatbestand der Kuppelei setzt z. B. voraus, daß der Täter „durch seine Vermittlung oder durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit der Unzucht zwischen anderen Vorschub leistet" (§ 226). Wer die Unzucht nicht verhindert, führt durch seine Unterlassung denselben Erfolg herbei, wie wenn er ihr Vorschub geleistet hätte. Trotzdem kommt das bloße Unterlassen dem Vorschubleisten im Sinne des § 226 im Unrecht nicht in allen Fällen, sondern nur unter besonderen Umständen, die ein Einschreiten zumutbar machen, gleich. Auch in dem „Anhalten zur Unzucht", das in § 226 Abs. 5 vorausgesetzt wird, liegt ein besonderes Handlungsmerkmal, für dessen Verwirklichung bloßes Unterlassen nicht genügt. Bei Tatbeständen, die lediglich ein erfolgverursachendes Verhalten umschreiben, jedoch ersichtlich auf die Begehung durch ein Tun zugeschnitten sind, ist es für die Beurteilung des Unrechts nicht stets bedeutungslos, ob der Erfolg durch ein Tun oder durch ein Unterlassen herbeigeführt worden ist. Wer es, um sich in seinen Versicherungsansprüchen günstiger zu stellen, lediglich unterläßt, einen Arzt aufzusuchen und hierdurch die Folgen einer Verletzung verschlimmert, begeht nicht schon das gleiche Unrecht wie jemand, der zum Zwecke des Versicherungsmißbrauchs einen ähnlichen Erfolg dadurch herbeiführt, daß er durch listige Machenschaften den Heilungsvorgang stört (§ 256 Abs. 1). Die Neigung in der Rechtsprechung, den Bereich des strafbaren Unterlassens zu überdehnen, hängt mitunter damit zusammen, daß der Prüfung, ob das Unterlassen dem Tun im Unrecht gleichkommt, nicht immer hinreichend Beachtung geschenkt worden ist. Oft werden solche Fälle, wie etwa bei der Kuppelei durch Unterlassen, wegen fehlender Zumutbarkeit des Eingreifens entschuldigt. Indessen fehlt es hierbei häufig schon deswegen am tatbestandsmäßigen Unrecht, weil die Unterlassung dem Tun nicht gleichwertig ist. Der Entwurf verlangt daher bei unechten Unterlassungsstraftaten stets, daß dem Unterlassen in der Unrechtsbewertung dasselbe Gewicht zukommt, wie der Begehung durch ein Tun.

Bei der Frage, ob ein Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun gleichwertig ist, hat der Richter an das Unrecht anzuknüpfen, wie es im gesetzlichen Tatbestand umschrieben und allgemein bei dessen Verwirklichung durch ein Tun vorausgesetzt ist. Hieran ist, wie die Fassung der Vorschrift erkennen läßt, das Verhalten des Garanten unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu messen. Es kommt hierbei darauf an, ob dessen Unterlassung nach ihrem sozialethischen Unwert bei sinngemäßer Auslegung des Gesetzes in den Unrechtsbereich der betreffenden Strafnorm fällt. Maßgebend hierfür ist eine Gesamtbewertung: Setzt der Tatbestand bestimmte unrechtsbeeinflussende Handlungsmerkmale voraus, die durch eine Unterlassungstat nicht sichtbar werden können, so kann dies durch die größere Pflichtenbindung des Garanten oder auch sonst durch andere Umstände aufgewogen werden, die den Grad des Unrechts erhöhen.

§ 14

Der Unterlassende kann, wie sich aus der Fassung des § 13 ergibt, als Täter oder Teilnehmer strafbar sein, wenn er die dort genannten Voraussetzungen erfüllt. Der Entwurf anerkennt somit abweichend von einer im Schrifttum vertretenen Lehrmeinung die Möglichkeit einer Beihilfe durch Unterlassen. Das stimmt mit der herrschenden Rechtsprechung überein. Ob der Unterlassende Täter oder Teilnehmer ist, richtet sich nach den allgemeinen Unterscheidungsmerkmalen und dem Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit. Wo es sich darum handelt, daß der Unterlassende einem von einem vorsätzlich Handelnden Dritten durch positives Tun herbeigeführten Erfolg nicht abwendet, wird der Tatbeitrag des Unterlassenden in der Regel nur einer Beihilfe durch positives Tun gleichwertig sein. Es entspricht den Erfordernissen der Gerechtigkeit und einem praktischen Bedürfnis, Unterlassungen, durch die lediglich die Haupttat eines anderen unterstützt wird und die nicht schwerer als eine Beihilfe wiegen, mit der milderen Gehilfenstrafe (§ 31 Abs. 2) zu belegen. Ein Nachtwächter, der es geschehen läßt, daß ein Dieb aus dem Fabrikhof Sachen stiehlt, ist zwar Garant, sein Unterlassen steht jedoch in der Regel lediglich der Begehung einer Beihilfe zu einem Diebstahl gleich.

Da schließlich die Gleichwertigkeitsprüfung verlangt, daß alle Umstände des einzelnen Falles berücksichtigt werden, wird zugleich erreicht, daß die Fälle, die die Rechtsprechung bisher unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit des Einschreitens entschuldigt hat, bereits den tatbestandsmäßigen Erfordernissen des strafbaren Unterlassens nicht mehr gerecht werden. Ist nämlich die Erfolgsabwendung nicht zumutbar, so kann sie der Verwirklichung des Erfolges durch ein Tun nicht gleichwertig sein. Die Unterlassung einer Mutter, die den außerehelichen Geschlechtsverkehr ihres erwachsenen Sohnes in ihrer Wohnung nur durch Anrufung der Polizei verhindern könnte, steht somit der Tathandlung des § 226 nicht gleich, wo unter anderem vorausgesetzt ist, daß der Täter durch Verschaffen von Gelegenheit der Unzucht zwischen anderen Vorschub leistet.

Die Vorschrift trifft nach ihrem Wortlaut nur solche Unterlassungen, die in der Nichtabwendung eines zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehörenden Erfolges bestehen. Tatbestände, die nur durch schlichtes Tätigwerden verwirklicht werden können, sind daher durch Unterlassen grundsätzlich nicht begehbar. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß, wie auch im geltenden Recht angenommen wird, in solchen Fällen eine Teilnahme durch Unterlassen möglich ist. Denn für den Teilnehmer kann, ebenso wie im Fall des § 128 Satz 2 (vgl. die Begründung hierzu), die Haupttat als tatbestandsmäßiger Erfolg angesehen werden. Leistet z. B. jemand durch sein Untätigbleiben Beihilfe zum Meineid, so liegt der zum Tatbestand der Beihilfeleistung gehörende Erfolg (vgl. § 31 Abs. 1) eben in dem vorsätzlich begangenen Meineid des Haupttäters.

Entgegen Auffassungen des Schrifttums sieht der Entwurf davon ab, bei Unterlassungsstraftaten die Möglichkeit einer Strafmilderung vorzusehen. Dabei wird nicht verkannt, daß hierfür Gründe von Gewicht vorgebracht werden können. Insbesondere ist nicht zu übersehen, daß die Tatbestandsverwirklichung durch ein Unterlassen in vielen Fällen im Unrechtsgehalt hinter der durch ein Tun zurückbleibt. Jedoch gilt das nicht immer. Eine Mutter, die ihr Kind verhungern läßt, begeht oft schwereres Unrecht als die, welche es schmerzlos umbringt. Im Bereich der Fahrlässigkeitstaten, in dem die Begehung durch Unterlassen große Bedeutung hat, wiegen Unterlassungstaten keineswegs weniger schwer: Der Weichenwärter, der das Entgleisen eines Zuges bewirkt, weil er vergessen hat, die Weiche zu stellen, verdient keine mildere Beurteilung als der, der sie aus Versehen falsch gestellt hat. Die Zulässigkeit einer Strafmilderung stünde aber vor allem in einem auffallenden Gegensatz zum Erfordernis der Gleichwertigkeit der Unterlassungstat. Die Strafmilderung könnte dazu führen, dieses Erfordernis weniger ernst zu nehmen, was bedenklich wäre. Ungerechte Ergebnisse sind durch die Regelung des Entwurfs auch bei Unterlassungstaten, die eine mildere Beurteilung verdienen, nicht zu befürchten. Denn solchen Fällen kann die Rechtsprechung bei der Strafzumessung innerhalb des Strafrahmens Rechnung tragen. Der Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit wird zudem unter solchen Umständen oft zur Annahme einer Beihilfe durch Unterlassen führen, wodurch eine Milderung der Strafe nach § 64 Abs. 1 eintritt (§ 31 Abs. 2).

Die vom Entwurf empfohlene und mit dem geltenden Recht übereinstimmende Gleichbehandlung des strafbaren Tuns und Unterlassens in der Straffrage läßt schließlich in diesem Bereich die Möglichkeit zu sogenannten Wahlfeststellungen offen. Hierdurch wird für die Rechtsanwendung, in der Unterlassungsstraftaten eine überaus große Rolle spielen, eine erhebliche Erschwerung vermieden. Wäre nämlich beim Begehen durch Unterlassen stets ein milderer Strafrahmen maßgebend, so müßte die bisweilen rechtlich und tatsächlich schwierig zu beantwortende Frage, ob der Tatbestand durch ein Tun oder ein Unterlassen verwirklicht worden ist, stets entschieden werden. Die Regelung des Entwurfs macht dies in vielen Fällen entbehrlich.

§ 14

Handeln für einen anderen

Die Vorschrift enthält eine Ausweitung der strafrechtlichen Tatbestände für die Fälle, in denen jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person, als dessen Mitglied oder als gesetzlicher Vertreter eines anderen handelt und den Tatbestand eines Strafgesetzes nur deshalb durch sein Handeln nicht erfüllt, weil besondere persönliche Merkmale, welche die Strafbarkeit begründen, zwar beim Vertretenen, aber nicht bei ihm vorliegen. Beispiele bieten im geltenden Recht die Tatbestände des ungenehmigten Glückspiels, der ungenehmigten Veranstaltung öffentlicher Lotterien, der Vollstreckungsvereitelung und der Pfandkehr. Aus dem Nebenstrafrecht können als Beispiele § 243 der Konkursordnung (Stimmenverkauf) und § 23 Abs. 2 des Straßenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1952, Bundesgesetzbl. I S. 837 (Gebrauch eines nicht zugelassenen Kraftfahrzeuges) sowie alle Gesetze an-

geführt werden, die Pflichten für einen bestimmten Personenkreis begründen und die Erfüllung dieser Pflichten durch Strafdrohungen schützen (Arbeitgeber, Gewerbetreibender, Unternehmer, Veranstalter, Reeder, Baumeister, Inhaber einer Verkaufsstelle usw.). Es ist z. B. nach geltendem Recht zweifelhaft, ob der Vorstand eines rechtsfähigen Vereins wegen ungenehmigten Glückspiels nach § 284 StGB bestraft werden kann, wenn er für den Verein gehandelt hat, aber nicht er, sondern der Verein der „Veranstalter" des Glückspiels ist. In der Rechtsprechung ist die Strafbarkeit des Organs einer juristischen Person aus dem Gesichtspunkt der Vollstreckungsvereitelung (§ 288 StGB) verneint worden, obwohl der „Täter" bei einer der juristischen Person drohenden Zwangsvollstreckung Vermögensgegenstände der juristischen Person beiseite geschafft hatte.

Für gewisse Materien des Nebenstrafrechts sind Lücken dieser Art durch Sondervorschriften geschlossen worden (vgl. z. B. § 244 der Konkursordnung, § 83 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 39 des Gesetzes über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4. Februar 1937, Reichsgesetzbl. I S. 171; § 536 der Reichsversicherungsordnung; § 131 des Seemannsgesetzes vom 26. Juli 1957, Bundesgesetzbl. II S. 713, geändert durch Gesetz vom 25. August 1961, Bundesgesetzbl. II S. 1391; § 69 des Jugendarbeitsschutzgesetzes vom 9. August 1960, Bundesgesetzbl. I S. 665; § 19 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen vom 20. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 444; § 35 des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 481; § 48 des Arzneimittelgesetzes vom 16. Mai 1961, Bundesgesetzbl. I S. 533; § 57 des Gesetzes über Kreditwesen vom 10. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 881; § 73 des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1012). Diese besonderen Vorschriften weisen aber in den Einzelheiten wesentliche Unterschiede auf. So sind nicht immer die gleichen Verbände betroffen (Handelsgesellschaften, Vereine, Körperschaften, Stiftungen, Anstalten des öffentlichen Rechts usw.). Nur teilweise ist die Vorschrift auf Liquidatoren erstreckt und nur zum Teil beziehen sie sich auch auf Gesellschafter, die nicht vertretungsberechtigt sind; gesetzliche Vertreter von natürlichen Personen sind nur in einigen Gesetzen des Sozialversicherungsrechts und in neueren Gesetzen erfaßt (vgl. § 536 Nr. 4, § 912 Nr. 4 der Reichsversicherungsordnung; § 221 Abs. 1 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung i. d. F. vom 3. April 1957, Bundesgesetzbl. I S. 321; § 131 Abs. 2 des Seemannsgesetzes; § 69 Abs. 1 des Jugendarbeitsschutzgesetzes; § 19 Abs. 1 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen; § 35 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes; § 48 Abs. 1 des Arzneimittelgesetzes). Aber auch die Rechtsprechung, die mit der Frage der strafrechtlichen Haftung von Vertretern beim Fehlen von Sondervorschriften befaßt war, ist nicht einheitlich. Daraus ergibt sich das Bedürfnis für eine Regelung im Allgemeinen Teil, die sowohl für die Tatbestände des Besonderen Teils als auch für die des Nebenstrafrechts gilt. Sie schließt nicht nur die aufgezeigten Lücken und beseitigt Zweifelsfragen, sondern dient auch der Vereinfachung und Vereinheitlichung der strafrechtlichen Sondervorschriften.

Der Entwurf dehnt die Anwendung der Tatbestände von Strafvorschriften, nach denen besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit begründen, auf Organe juristischer Personen und auf gesetzliche Vertreter natürlicher Personen aus, wenn sie als Vertreter handeln und die besonderen persönlichen Merkmale zwar bei dem Vertretenen, aber nicht bei ihnen selbst vorliegen. Die Fassung stellt klar, daß die Vorschrift auch anwendbar ist, wenn bei mehrgliedrigen Organen nur eines der Mitglieder gehandelt hat, und daß nur solche Organe erfaßt werden, die vertretungsberechtigt sind (vgl. auch § 120 Abs. 1).

Zu den besonderen persönlichen Merkmalen gehören nicht nur persönliche Eigenschaften, sondern auch persönliche Verhältnisse und Umstände. Danach werden den Organen oder Vertretern alle täterbezogenen Merkmale, welche sich als persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände darstellen und die Strafbarkeit begründen, zugerechnet, wenn sie bei ihnen fehlen, beim Vertretenen aber, falls er handeln könnte und gehandelt hätte, vorhanden wären.

Gewillkürte Vertreter sind nicht erfaßt. Dafür könnte zwar bei einer Reihe von Strafvorschriften das praktische Bedürfnis sprechen, insbesondere im Hinblick auf das Handeln von Personen mit umfassender Vertretungsmacht, z. B. von Prokuristen und Generalbevollmächtigten. Durch diese Ausdehnung würde aber der Anwendungsbereich von zahlreichen Tatbeständen des Nebenstrafrechts allgemein auf Personen erstreckt werden, für welche die Strafdrohungen bisher nicht galten. Es ist zweifelhaft, ob dies für alle betroffenen Tatbestände ohne Unterschied angemessen ist. Folgende Fallgruppen bedürfen der Berücksichtigung:

1. Die Tatbestände, die durch eine besondere Ausdehnungsvorschrift in dem jeweiligen strafrechtlichen Nebengesetz auf Organe juristischer Personen und zum Teil auch auf gesetzliche Vertreter ausdrücklich erstreckt sind (z. B. § 244 der Konkursordnung, § 83 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; § 144 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931, Reichsgesetzbl. I S. 315; § 39 des Gesetzes über die Verwahrung und Verschaffung von Wertpapieren; § 536 Nr. 4, § 912 Nr. 4 der Reichsversicherungsordnung; § 131 Abs. 2 des Seemannsgesetzes; § 69 Abs. 1 des Jugendarbeitsschutzgesetzes; § 19 Abs. 1 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen; § 35 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes; § 48 Abs. 1 des Arzneimittelgesetzes).

2. die Strafvorschriften, die für einen bestimmten Kreis natürlicher Personen in bestimmter Stellung gelten, insbesondere für Organe juristischer Personen (z. B. §§ 294 bis 297, 301, 302 des Aktiengesetzes, §§ 146 bis 150 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, §§ 81 a, 82 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; § 135 des Gesetzes über

§ 15

die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen, § 7 des Selbstverwaltungsgesetzes i. d. F. vom 13. August 1952, Bundesgesetzbl. I S. 427, und § 131 Abs. 1 des Seemannsgesetzes; im weiteren Sinne gehören hierher auch die Konkursdelikte des Entwurfs, §§ 277 bis 281) und

3. die Tatbestände, die im Wege sogenannter Abwälzungsvorschriften auf bestimmte Arten von „gewillkürten Vertretern" ausgedehnt werden (z. B. § 151 der Gewerbeordnung i. d. F. vom 26. Juli 1900, Reichsgesetzbl. S. 871; § 534 der Reichsversicherungsordnung; § 221 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung; § 13 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit vom 27. Juli 1957, Bundesgesetzbl. I S. 1058; § 26 des Gesetzes über den Ladenschluß vom 28. November 1956, Bundesgesetzbl. I S. 875; § 69 Abs. 2 des Jugendarbeitsschutzgesetzes; § 19 Abs. 2 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen; § 35 Abs. 2 des Außenwirtschaftsgesetzes; § 48 Abs. 2 des Arzneimittelgesetzes).

Bei allen drei Gruppen hat der Gesetzgeber der Ausweitung der Tatbestände unterschiedliche, aber immer — offensichtlich nach dem jeweiligen Bedürfnis der Materie — bestimmte Grenzen gesetzt. Bei den Tatbeständen der ersten und zweiten Gruppe verdient Beachtung, daß der Gesetzgeber die Tatbestandsausdehnung oder den Kreis der Normadressaten auf Organe und zum Teil auch auf gesetzliche Vertreter beschränkt oder doch nur die Geschäftsleiter einbezogen hat (vgl. §§ 536, 912 der Reichsversicherungsordnung, § 39 des Gesetzes über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren). Insbesondere bei den Fällen der dritten Gruppe, bei denen ebenfalls eine Ausdehnung des Tatbestandes vorliegt, wird deutlich, daß der Kreis derjenigen Personen, auf die der ursprüngliche Normenadressat seine Pflicht mit strafrechtlicher Wirkung abwälzen kann, zwar mehr oder weniger weit gesteckt, aber immer genau umschrieben ist. Ob die Ausdehnung auf gewillkürte Vertreter tragbar ist, läßt sich nur aus der Eigenart der jeweiligen Strafvorschrift beurteilen und muß daher der Regelung in den einschlägigen Gesetzen des Nebenstrafrechts überlassen werden. Deshalb berücksichtigt die allgemeine Vorschrift des § 14 die gewillkürten Vertreter nicht (vgl. dagegen § 109 Abs. 3). Die Ausdehnung der Vorschrift auf „Vertreter mit einer gewissen Selbständigkeit", wie sie im Schrifttum vorgeschlagen worden ist, erscheint — auch abgesehen von der Unbestimmtheit dieses Begriffs — bedenklich, weil sie bei einigen Tatbeständen des Nebenstrafrechts zu weit gehen könnte, bei anderen aber wiederum zu eng ist.

Der Entwurf sieht weiterhin davon ab, die allgemeine Ausdehnung der Tatbestände für die Fälle vorzusehen, in denen nach der ausdrücklichen Fassung der Vorschrift die Strafbarkeit ein Handeln im eigenen Interesse voraussetzt und ein Vertreter tätig geworden ist, der im Interesse des Vertretenen gehandelt hat. Ein Bedürfnis dafür könnte nur im Nebenrecht auftreten. Im Besonderen Teil des Entwurfs sind alle Vorschriften, bei denen ein Handeln im eigenen und zugleich im fremden Interesse bestraft werden soll, entsprechend gefaßt (§§ 235, 245, 252, 259, 265, 268, 269, 286). Die Zahl der Vorschriften des Nebenrechts, bei denen das gleiche Anliegen auftreten könnte, ist gering (vgl. z. B. § 299 des Aktiengesetzes, § 123 der Vergleichsordnung, § 243 der Konkursordnung, § 251 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften). Es ist zweckmäßig, an Stelle einer allgemeinen Vorschrift diese wenigen Tatbestände etwa im Rahmen des Einführungsgesetzes zu ändern. Dies gibt die Möglichkeit, die Angemessenheit der Ausdehnung von Fall zu Fall zu prüfen, und vermeidet Zweifel, die bei manchen Tatbeständen durch Einführung einer allgemeinen Vorschrift auftreten könnten (z. B. §§ 200, 201).

Absatz 2 dient lediglich der Klarstellung. Durch die Fassung des Absatzes 1 wird erreicht, daß solche Organe, die nicht vertretungsberechtigt sind, z. B. der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft und deren Mitglieder, ausscheiden. Nicht aber soll es darauf ankommen, ob die Bestellung des Täters zum Organ rechtswirksam ist. Absatz 2 will Zweifel hierüber ausschließen.

§ 15

Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln

Die Vorschrift bringt in erster Linie eine Klarstellung, die rechtsstaatlichen Forderungen entspricht und die im geltenden Recht vielfach bestehende Unklarheit beseitigt, ob im einzelnen Fall vorsätzliches Handeln zur Strafbarkeit erforderlich ist oder ob auch Fahrlässigkeit genügt. Nach dem Entwurf ist fahrlässiges Handeln stets nur dann strafbar, wenn es ausdrücklich mit Strafe bedroht ist. In allen übrigen Fällen ist strafbar nur, wer vorsätzlich handelt. Das gilt vor allem für Verbrechen, die stets Vorsatz zur Voraussetzung haben.

Mittelbar enthält die Vorschrift auch den Satz, daß eine Handlung, die weder vorsätzlich noch fahrlässig begangen wird, keine Straftat ist. Mit diesem Satz soll die Frage unberührt bleiben, ob und inwieweit Vorsatz und Fahrlässigkeit Formen der Schuld sind. Wer diese Frage bejaht, wird in dem Satz nur eine nähere Erläuterung des Schuldgrundsatzes sehen, von dem der Entwurf ausgeht. Für den, der die Frage verneint, hat der Satz eine eigene Bedeutung. Unter der Handlung, die eine vorsätzliche oder fahrlässige sein muß, ist die in den Tatbeständen des Besonderen Teils beschriebene Tathandlung zu verstehen einschließlich der Erweiterungen, die sich aus den Vorschriften über Versuch, Beteiligung und Versuch der Beteiligung im Allgemeinen Teil ergeben. Nicht einbezogen in diesen Begriff der Handlung sind die sogenannten Bedingungen der Strafbarkeit, auf die sich Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zu beziehen brauchen. Näheres darüber ist in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter IV. gesagt. Nicht einbezogen ist ferner die Herbeiführung eines Erfolges, der nicht zum Tatbestand gehört. Inwieweit solche Auswirkungen der Tat bei der Strafzumessung zu verwerten sind, ist in § 60 Abs. 2 geregelt.

§ 16

Vorsatz

In Übereinstimmung mit den meisten früheren Entwürfen entschließt sich der Entwurf dazu, die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit im Gesetz zu bestimmen. Diese Begriffe sind für die Anwendung des Strafrechts von so entscheidender Bedeutung, daß das Strafgesetzbuch aussprechen muß, was darunter zu verstehen ist. Das verlangen die Grundsätze der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, die der Entwurf verfolgt. Vor allem ist es eine Willensentscheidung des Gesetzgebers, wie die für die Anwendung des Gesetzes besonders wichtige Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu ziehen ist. Die Lösung dieser Frage kann nicht der Rechtsprechung allein aufgebürdet werden.

§ 16 unterscheidet drei Fälle vorsätzlichen Handelns, wobei unter Handeln jeweils die Verwirklichung von Merkmalen des gesetzlichen Tatbestandes gemeint ist. Der erste Fall ist der, daß es dem Täter darauf ankommt, den gesetzlichen Tatbestand zu verwirklichen. Im zweiten Fall hat er dieses Ziel zwar nicht, aber er weiß oder sieht als sicher voraus, daß er mit seinem Handeln den gesetzlichen Tatbestand verwirklichen wird. Im dritten Fall hält er das zwar nur für möglich, findet sich aber damit ab. Mit der Aufzählung dieser drei Erscheinungsformen des Vorsatzes, die gleichzeitig für die Begriffsbestimmungen von Absicht und Wissentlichkeit in § 17 und für die Abgrenzung zum Bereich der bewußten Fahrlässigkeit in § 18 Abs. 2 Bedeutung haben, will der Entwurf dem Richter eine möglichst sichere Grundlage für seine Entscheidungen geben, ohne dabei im einzelnen zu wissenschaftlichen Streitfragen Stellung zu nehmen. Insbesondere möchte sich der Entwurf weder für die sogenannte Willenstheorie, noch für die sogenannte Vorstellungstheorie entscheiden. Jedes Wollen setzt bestimmte Vorstellungen voraus. Andererseits können Vorstellungen allein den Vorsatz noch nicht ausmachen. In den drei Erscheinungsformen des Vorsatzes, die § 16 nennt, sind jeweils beide Bestandteile enthalten. Im ersten Fall steht das Merkmal des Wollens im Vordergrund. Der Täter strebt die Verwirklichung des Tatbestandes an. Sie ist sein Ziel, wenn vielleicht auch noch nicht das endgültige Ziel seines Wollens. Aber auch hier genügt das Anstreben allein nicht. Es muß von der Vorstellung des Täters begleitet sein, daß es ihm mindestens möglich ist, die Verwirklichung des Tatbestandes herbeizuführen. Hofft er nur auf einen Zufall, dessen Eintritt er nicht zu beeinflussen vermag, so handelt er nicht vorsätzlich, auch wenn er noch so sehr nach diesem Eintritt strebt. Im zweiten Fall, den der Entwurf nennt, steht nicht wie im ersten die Willensseite, sondern die Seite der Vorstellung im Vordergrunde. Der Täter weiß oder sieht als sicher voraus, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht. Der Entwurf unterscheidet hier zwischen „wissen" und „sicher voraussehen", weil es sich bei einem Teil der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale um solche handelt, die im Zeitpunkt der Handlung schon gegeben sind oder sich unmittelbar während des Handelns verwirklichen. Nur insoweit kann der Täter wissen, daß diese Merkmale gegeben sind oder daß er sie verwirklicht. Bei einem anderen Teil der Tatbestandsmerkmale handelt es sich um Umstände, die erst als Folge der unmittelbaren Tathandlung eintreten. Von ihnen kann der Täter im Zeitpunkt der Handlung kein Wissen haben. Er kann nur nach der allgemeinen menschlichen Erfahrung über Ursachenabläufe als sicher voraussehen, daß diese Umstände eintreten werden. Mit der bloßen Vorstellung von der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes ist der Vorsatz aber noch nicht gegeben. Diese Vorstellung führt nur zur Verwirklichung, wenn der Täter auch so handelt, wie er es sich vorgestellt hat. Handelt der Täter aber in der sicheren Vorstellung der Tatbestandsverwirklichung, so will er sie auch. Insoweit spielt auch hier das Merkmal des Wollens eine Rolle.

Die beiden ersten in § 16 genannten Erscheinungsformen umschließen den in Lehre und Rechtsprechung so genannten unbedingten Vorsatz. Frühere Entwürfe haben bei dessen Bestimmung geglaubt, sich mit der Wendung begnügen zu dürfen, daß der Täter den Tatbestand mit Wissen und Wollen verwirkliche. Dabei wird aber verkannt, daß der Täter, wenn es ihm darauf ankommt, den Tatbestand zu verwirklichen, nicht zu wissen braucht, daß ihm das gelingt. Hier muß es genügen, wenn er die Verwirklichung nur für möglich hält. Das Wissen oder die sichere Voraussicht der Verwirklichung sind nur dann zu fordern, wenn der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes nicht anstrebt. Den schwierigen Begriff des Wollens bei der Bestimmung des Vorsatzes ausdrücklich zu verwenden, vermeidet der Entwurf. Bei der dritten in § 16 genannten Erscheinungsform des Vorsatzes könnte es zweifelhaft sein, ob es psychologisch richtig wäre, die seelische Haltung, um die es dabei geht, als eine Form des Wollens zu bezeichnen.

Als ein Fall des unbedingten Vorsatzes wird vielfach auch der angesehen, daß der Täter einen strafrechtlich bedeutsamen oder bedeutungslosen Erfolg anstrebt und nicht als sicher voraussieht, ob er ihn erreicht, sich aber sicher ist, daß, wenn ihm das gelingt, er zugleich einen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, den er nicht anstrebt. Hinsichtlich dieses Tatbestandes soll unbedingter Vorsatz anzunehmen sein. Zu denken ist dabei etwa an den Fall, daß jemand um eines Versicherungsbetruges willen eine Brandstiftung vorhat, von der er nicht weiß, ob sie ihm gelingt. Sicher ist er aber, daß im Falle des Gelingens auch ein Mensch verbrennen wird. Man kann darüber streiten, welche Erscheinungsform des Vorsatzes in solchen Fällen anzunehmen ist. In einem Teil der praktisch vorkommenden Fälle wird der Täter auch den Nebenerfolg anstreben. Ist das nicht der Fall, erkennt der Täter aber noch im Verlauf seiner Handlung, daß er den angestrebten Erfolg erreichen wird, so ist hinsichtlich des Nebenerfolges unbedingter Vorsatz nach der zweiten Erscheinungsform des § 16 gegeben. Scheidet diese Fallgestaltung aus, so kann man zweifeln. Die Frage spielt jedoch praktisch keine Rolle. Denn in jedem Fall ist dann die dritte Erscheinungsform des § 16, der sogenannte bedingte Vorsatz, gegeben. Der Täter wird also jedenfalls wegen vorsätzlichen Handelns bestraft. Das reicht im praktischen Ergebnis aus. Denn der

§ 17

Entwurf macht zwar in zahlreichen Fällen die Strafbarkeit davon abhängig, daß Absicht oder Wissentlichkeit, nämlich die beiden ersten in § 16 genannten Erscheinungsformen des Vorsatzes, gegeben sind. Diese beiden Formen kommen aber in dem Fall, der allein Zweifel macht, nicht in Betracht. § 16 müßte noch eine vierte Form des Vorsatzes nennen, um auch diesen Fall als unbedingten Vorsatz erfassen zu können. Da das ohne praktische Bedeutung und die Lösung überdies zweifelhaft wäre, sieht der Entwurf davon ab, um die Vorschrift nicht unnötig zu belasten.

Der Vorsatz in der dritten Erscheinungsform, die § 16 nennt, ist der sogenannte bedingte Vorsatz. Er stellt die letzte und schwächste Form des Vorsatzes dar, die an der Grenze zur schwerwiegendsten Form der Fahrlässigkeit, der sogenannten bewußten Fahrlässigkeit, liegt. Der Entwurf bestimmt diese in § 18 Abs. 2. Dem bedingten Vorsatz und der bewußten Fahrlässigkeit ist gemeinsam, daß der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes weder anstrebt, noch daß er sie als sicher voraussieht. Aber er hält für möglich, daß seine Handlung den Tatbestand verwirklicht oder verwirklichen wird. Dabei darf es sich auch hier nicht um eine entfernteste, nur denkbare oder von einem ganz ungewissen Zufall abhängige Möglichkeit handeln. Bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit können sich dann nur noch durch die innere Einstellung des Täters gegenüber der für möglich gehaltenen Tatbestandsverwirklichung unterscheiden. Lehre und Rechtsprechung haben sich seit langem herauszuarbeiten bemüht, welche innere Einstellung es ist, die Vorsatz von Fahrlässigkeit scheidet. Die Ergebnisse sind nicht einheitlich. Letzten Endes ist es Aufgabe des Gesetzes, die Grenze zu ziehen. Frühere Entwürfe haben im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts bedingten Vorsatz dann für gegeben erklärt, wenn der Täter damit einverstanden ist oder billigend in Kauf nimmt, daß der gesetzliche Tatbestand verwirklicht wird. Der Entwurf nimmt Vorsatz an, wenn der Täter sich mit der möglichen Verwirklichung des Tatbestandes abfindet, während nur bewußte Fahrlässigkeit gegeben ist, wenn er im Vertrauen darauf handelt, daß er den Tatbestand nicht verwirklichen werde. Diese Bestimmung der bewußten Fahrlässigkeit in § 18 Abs. 2, die insoweit mit den meisten früheren Entwürfen übereinstimmt, muß mit der des bedingten Vorsatzes in § 16 zusammen gesehen werden. Erst dann wird deutlich, wie die beiden Begriffe zu verstehen sind. Im Fall des bedingten Vorsatzes bekümmert den Täter die Vorstellung, daß er den Tatbestand möglicherweise verwirklicht, nicht. In seinem Handlungsentschluß läßt er sich dadurch nicht irre machen. Er hält an ihm fest, ganz gleich, wie es ausgehen mag. Das bedeutet noch nicht, daß der Täter auch dann gehandelt hätte, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes sicher gewesen wäre. Mit einer solchen Auslegung würde man zu hohe Anforderungen an den Begriff des bedingten Vorsatzes stellen und auch die seelischen Vorgänge, die zu einem Tatentschluß führen, psychologisch unzutreffend beurteilen. Entscheidend ist, daß der Täter das Risiko der Tatbestandsverwirklichung derart auf sich nimmt, daß er sich mit ihr abfindet. Anders im Falle der bewußten Fahrlässigkeit. Auch hier hält der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes zwar für möglich. Er findet sich aber nicht mit ihr ab, sondern baut darauf, daß die Verwirklichung ausbleiben und sein Vorhaben gut ausgehen werde. Er hofft nicht nur, sondern vertraut darauf, daß es nicht zur Verwirklichung des Tatbestandes kommen werde. Die Möglichkeit eines solchen Ausganges läßt ihn nicht gleichgültig wie im Falle des bedingten Vorsatzes, aber er schiebt sie beiseite. Die in § 16 und § 18 Abs. 2 verwendeten verschiedenen Ausdrucksweisen sollen danach nicht Verschiedenes sagen, sondern lediglich dasselbe von zwei verschiedenen Seiten aus bezeichnen. Sie sind so auszulegen, daß eine Lücke zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit nicht entsteht. Wer darauf vertraut, daß die Tatbestandsverwirklichung ausbleibt, findet sich nicht mit ihr ab. Wer sich mit ihr abfindet, vertraut nicht darauf, daß sie ausbleibt. Diese Begriffsbestimmung mag in besonderen Fällen unbefriedigend sein, so vor allem in dem Fall, daß ein Chirurg eine Operation mit nur geringen Aussichten wagen muß, weil sonst das Leben des Patienten verloren wäre. Im Ergebnis sind jedoch keine Schwierigkeiten zu erwarten. Denn der Arzt handelt hier in jedem Falle rechtmäßig. Auf der anderen Seite führt die Verwendung des Begriffes „sich abfinden" in vielen, praktisch wichtigen Fällen zu Ergebnissen, die dem Rechtsgefühl entsprechen und mit der Formel, daß der Täter die Tatbestandsverwirklichung billigend in Kauf nehmen müsse, nur mit Schwierigkeiten gelöst werden konnten. Im Ergebnis hat die Rechtsprechung diese Formel auch in einer Weise verwendet, die sich mit dem im Entwurf verwendeten Begriff des Sichabfindens deckt. Die in § 16 gegebene Begriffsbestimmung bedeutet daher letztlich keine Verschärfung des in der Rechtsprechung entwickelten Rechtes.

Wenn der Entwurf auch darauf Bedacht nimmt, daß die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit ohne Lücke aneinander grenzen, so läßt er doch die Frage unberührt, ob die Fahrlässigkeit zum Vorsatz im Verhältnis der schwächeren zur stärkeren Form oder im Verhältnis der Andersartigkeit steht.

§ 17

Absicht und Wissentlichkeit

Das geltende Recht verwendet an zahlreichen Stellen die Begriffe „absichtlich" und „wissentlich". Sie werden aber nicht einheitlich gebraucht, sondern von der Rechtsprechung nach der Bedeutung und den Zielen der einzelnen Vorschriften ganz verschieden ausgelegt. Zuweilen wird der Begriff der Absicht lediglich dem unbedingten Vorsatz gleichgestellt. In anderen Vorschriften soll er den auf den Erfolg abgestellten Willen bezeichnen. Schließlich wird er auch im Sinne des bestimmenden Beweggrundes ausgelegt. Ähnlich wird der Begriff „wissentlich" im geltenden Recht bald dem Vorsatz schlechthin gleichgestellt, bald im Sinne eines Auschlusses des nur bedingten Vorsatzes ausgelegt. Diese Rechtslage wird seit langem als unbefriedigend empfunden. Sie schafft Rechtsunsicherheit und Rechtsunklarheit, nicht zuletzt für den Gesetzgeber selbst, der nicht zu übersehen vermag, wie die Rechtsprechung die in einem

Gesetz verwendeten Begriffe auslegen wird. In Übereinstimmung mit den früheren Entwürfen erscheint daher eine Begriffsbestimmung für Absicht und Wissentlichkeit geboten, um eine gleichmäßige Anwendung der beiden Begriffe zu sichern. Bei der Ausgestaltung des Besonderen Teils ist die Begriffsbestimmung in § 17 beachtet. Eine Aufgabe des Einführungsgesetzes wird es sein, auch das Nebenstrafrecht dieser Begriffsbestimmung anzupassen.

Den Begriff der Absicht bestimmt § 17 im Sinne der ersten Erscheinungsform des unbedingten Vorsatzes in § 16, den Begriff der Wissentlichkeit im Sinne der zweiten Erscheinungsform. Berücksichtigt ist dabei allerdings sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 2 des § 17, daß das Gesetz Absicht oder Wissentlichkeit nur selten für den gesamten Tatbestand, sondern meist nur für einzelne Tatbestandsmerkmale voraussetzt. Deshalb spricht § 17 von den Umständen, für die das Gesetz absichtliches oder wissentliches Handeln voraussetzt. Davon abgesehen stimmen jedoch die Begriffsbestimmungen mit den beiden ersten Erscheinungsformen des unbedingten Vorsatzes in § 16 voll überein. Damit ist klargestellt, daß bedingter Vorsatz in keinem der beiden Fälle ausreicht. Es ist damit aber weiter klargestellt, daß sich weder die Absicht noch die Wissentlichkeit mit dem unbedingten Vorsatz in allen seinen Erscheinungsformen decken. Insoweit weicht der Entwurf bewußt von den unklaren Begriffsbestimmungen in der Rechtsprechung und in früheren Entwürfen ab.

Die Absicht bestimmt Absatz 1 in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der früheren Entwürfe nicht als Beweggrund, sondern als Zielvorstellung. Es muß dem Täter darauf ankommen, den Umstand zu verwirklichen. Er muß die Verwirklichung anstreben. Es gibt Fälle, in denen die Zielvorstellung zugleich der treibende Beweggrund für den Täter ist. Für die Begriffsbestimmung maßgebend ist jedoch die Zielvorstellung. Damit ist zugleich zum Ausdruck gebracht, daß das Ziel, um das es dem Täter geht, nicht sein letztes zu sein braucht. Es kann dem Täter darauf ankommen, einen Umstand zu verwirklichen, weil er nur auf diesem Wege sein Endziel erreichen kann. Der Begriff der Absicht im Sinne des § 17 umfaßt daher auch die Zwischenziele des Täters, nicht jedoch bloße Nebenfolgen, auch wenn der Täter sie sich als unvermeidbare vorstellt. Dabei ist Zwischenziel das, was der Täter anstrebt, weil es ihm auf seinem Wege weiterhilft, bloße Nebenfolge, was er zwar nicht umgehen kann, ihm aber nicht weiterhilft und was er deshalb nur in Kauf nimmt. In derselben Weise wie den Begriff der Absicht verwendet der Entwurf auch die Wendung, daß der Täter etwas tut, um damit etwas zu erreichen. Diese Wendung soll sachlich nichts Abweichendes bedeuten. Der Entwurf verwendet sie lediglich, wenn der Ausdruck „in der Absicht", wie etwa in den §§ 252 und 259, aus sprachlichen Gründen nicht benützt werden kann oder, wie etwa in den §§ 384 und 386, vorzuziehen ist. Die Wendung „um . . . zu" in § 17 ausdrücklich dem Begriff der Absicht gleichzustellen, erscheint nicht erforderlich, da diese Wendung schon sprachlich die Zielvorstellung zum Ausdruck bringt.

Bei der Begriffsbestimmung der Wissentlichkeit, die sich der Sache nach mit der zweiten Erscheinungsform des unbedingten Vorsatzes deckt, unterscheidet Absatz 2 ausdrücklich zwischen den Umständen, von denen der Täter weiß, daß sie gegeben sind, also etwa der Unwahrheit einer Behauptung, der Unechtheit einer Urkunde oder dem Alter eines Menschen, und den Umständen, von denen der Täter sicher voraussieht, daß sie eintreten werden, also etwa der Herbeiführung eines Schadens oder einer Gefahr.

Der Entwurf unterscheidet nach alledem scharf zwischen Absicht und Wissentlichkeit. Der Täter, dem es darauf ankommt, einen Umstand zu verwirklichen, braucht nicht sicher vorauszusehen, daß ihm das gelingt. Dem Täter, der weiß, daß er einen bestimmten Umstand verwirklicht, braucht es darauf gar nicht anzukommen. Die beiden verschiedenen Fälle werden sich jedoch regelmäßig an Strafwürdigkeit gleichkommen. Der bösen Absicht im einen Falle steht das sichere Wissen im anderen gegenüber. Es ist daher erwogen worden, eine allgemeine Vorschrift vorzusehen, wonach zur Strafbarkeit absichtliches Handeln genügt, wenn das Gesetz wissentliches Handeln voraussetzt. Es ist jedoch auf eine solche allgemeine Vorschrift verzichtet worden, weil die Gleichstellung von Absicht und Wissentlichkeit nicht immer paßt. Absichtliches Handeln kommt dort nicht in Betracht, wo das Wissen des Täters sich nur auf gegebene Umstände beziehen kann. Aber auch kriminalpolitisch erscheint die Gleichstellung nicht immer geboten, wie sich etwa aus den §§ 352 und 476 ergibt. Der Entwurf bestimmt daher bei den einzelnen Vorschriften ausdrücklich, wann sowohl absichtliches als auch wissentliches Handeln zur Strafbarkeit ausreichen soll.

§ 18

Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit

Bei der Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit schließt sich der Entwurf an die Fassungen früherer, auf der Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgebauter Entwürfe an. Für die Fahrlässigkeit ist bezeichnend, daß der Täter gegen eine ihm obliegende Pflicht zur Sorgfalt verstößt und daß er nicht erkennt, daß seine Handlung den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht. Im Fall der sogenannten unbewußten Fahrlässigkeit, den Absatz 1 beschreibt, hält der Täter es nicht einmal für möglich, daß er den gesetzlichen Tatbestand verwirklicht. Er verwirklicht ihn unbewußt. Im Fall der sogenannten bewußten Fahrlässigkeit, den Absatz 2 beschreibt, hält der Täter die Tatbestandsverwirklichung zwar für möglich, vertraut aber darauf, daß sie ausbleibt. Das Nähere über die Abgrenzung der bewußten Fahrlässigkeit zum bedingten Vorsatz ist bereits in der Begründung zu § 16 ausgeführt. Beiden Formen der Fahrlässigkeit ist gemeinsam, daß der Täter unter Verletzung einer Sorgfaltspflicht, also pflichtwidrig handelt. Im Fall der unbewußten Fahrlässigkeit führt diese Pflichtwidrigkeit auch dazu, daß der Täter nicht erkennt, mit seiner Handlung den gesetzlichen Tatbestand zu verwirklichen. Im Falle der bewußten Fahrlässigkeit braucht der Vorwurf gegen den Täter einen Erkenntnismangel nicht zu betreffen. Die Handlung hingegen muß in beiden Fällen pflichtwidrig sein. Handelt der

§ 18

Täter im Bereich eines sogenannten erlaubten Risikos, gefährdet er zum Beispiel einen anderen in den zugelassenen Grenzen eines gefährlichen Industriebetriebes, so handelt er nicht pflichtwidrig und damit auch nicht fahrlässig, auch wenn er die Gefährdung des anderen nicht erkennt, aber hätte erkennen müssen. Daß auch die Handlung pflichtwidrig sein muß, ist in Absatz 2 ausdrücklich gesagt. Dasselbe gilt aber für Absatz 1, wenn es dort heißt: „Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer Acht läßt, zu der er .... verpflichtet ist". Dieser Satzteil hat insoweit selbständige Bedeutung. Daß die Sorgfaltspflichtverletzung zu einem Erkenntnismangel bei dem Täter führen muß, ist erst ein weiterer, durch den zweiten Satzteil ausgedrückter Gedanke.

Die früheren Entwürfe sind zu einer Zeit entstanden, als man in der Fahrlässigkeit lediglich eine Schuldform sah. Aber schon damals ist erkannt worden, daß es nicht genügt, wenn der Täter die durch die Sachlage allgemein gebotene Sorgfalt verletzt. Es muß hinzukommen, daß ihm die Beobachtung dieser Sorgfalt im einzelnen Falle nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Verhältnissen zugemutet und die Verletzung zum Vorwurf gemacht werden kann. In der Gegenwart sieht man weitgehend in der Verletzung der allgemein gebotenen Sorgfaltspflicht, wenn nicht bereits ein Merkmal des Tatbestandes, so doch die Rechtswidrigkeit des Handelns, zu der noch die Schuld hinzuzutreten hat. Sie ist dann gegeben, wenn die Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht dem Täter auch zum Vorwurf gemacht werden kann. Der Vorwurf entfällt, wenn dem Täter anderes Handeln nicht zuzumuten war. Der Entwurf läßt in dem von ihm ganz allgemein verfolgten Bestreben, wissenschaftlichen Streitfragen nicht vorzugreifen, offen, wie die Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit systematisch auszudeuten ist. Er bringt aber den Gedanken, daß Fahrlässigkeit nur dann gegeben ist, wenn dem Täter sein Handeln auch vorzuwerfen ist, in Absatz 1 durch die Worte „und fähig ist" und in Absatz 2 durch die Worte „und vorwerfbar .... handelt" zum Ausdruck. Die unterschiedliche Fassung in den beiden Absätzen hat lediglich sprachliche Gründe. In Absatz 2 kommt der Gesichtspunkt der Vorwerfbarkeit rein zum Ausdruck. Die in Absatz 1 verwendete Fassung schließt sich an die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelte und in früheren Entwürfen übernommene Formel an. Sollte man die Auffassung vertreten, daß es Fälle gibt, in denen der Täter zwar fähig ist, anders zu handeln, ihn aber dennoch kein Vorwurf trifft, so müßte man, um dem Grundgedanken des Entwurfs gerecht zu werden, hier entweder den Standpunkt vertreten, daß der Täter dann nicht entgegen seiner Pflicht gehandelt habe, oder aber das Erfordernis der Vorwerfbarkeit aus allgemeinen Grundsätzen ergänzen.

Während es für die unbewußte Fahrlässigkeit bezeichnend ist, daß der Täter hätte voraussehen müssen, er werde mit seinem Handeln den gesetzlichen Tatbestand verwirklichen, seine Sorgfaltspflichtverletzung also zu einem Erkenntnisfehler führt, ist für die bewußte Fahrlässigkeit bezeichnend, daß der Täter pflichtwidrig auf das Ausbleiben der Tatbestandsverwirklichung vertraut. Seine Sorgfaltspflichtverletzung kann hier einen Erkenntnisfehler zur Folge haben, braucht es aber nicht. Die Verletzung der Sorgfalt kann hier dazu führen, daß der Täter, statt die Gewißheit der Tatbestandsverwirklichung zu erkennen, nur mit deren Möglichkeit rechnet. Sie kann dazu führen, daß er den Grad der Möglichkeit für wesentlich geringer hält, als er in Wirklichkeit ist, während er bei gehöriger Aufmerksamkeit einen weit höheren Grad hätte erkennen können. In diesen Fällen steckt noch ein Stück unbewußter Fahrlässigkeit. Das fehlt in dem letzten, praktisch wichtigen Fall. Hier erkennt der Täter die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung, soweit er sie überhaupt zu erkennen vermag. Ein Erkenntnisfehler kann ihm daher nicht zum Vorwurf gemacht werden. Zum Vorwurf gemacht wird ihm aber, daß er bei dieser Sachlage überhaupt handelt und, statt auf sein Handeln zu verzichten, das damit verbundene hohe Risiko auf sich nimmt. Um allen diesen Fallgestaltungen gerecht zu werden, umschreibt § 18 die bewußte Fahrlässigkeit im Gegensatz zu früheren Entwürfen in einem besonderen zweiten Absatz. Auf eine Begriffsabstimmung der bewußten Fahrlässigkeit überhaupt zu verzichten, wie das der Entwurf 1936 getan hat, ist schon deshalb nicht möglich, weil nur so die Grenze zum bedingten Vorsatz klar gezogen werden kann.

Daß wegen fahrlässiger Begehung einer Tat auch bestraft werden kann, wer nach § 20 Abs. 1 wegen vorsätzlicher Begehung nicht bestraft werden darf, weil er infolge eines Irrtums Umstände angenommen hat, welche die Tat rechtfertigen oder entschuldigen würden, braucht in § 18 nicht klargestellt zu werden. Die Frage ist in § 20 Abs. 2 geregelt.

Hingegen hält es der Entwurf für erforderlich, im Bereich der Fahrlässigkeit auch den Begriff der Leichtfertigkeit zu bestimmen, so wie im Bereich des Vorsatzes die Begriffe Absicht und Wissentlichkeit bestimmt werden. Den Begriff „leichtfertig" verwendet der Entwurf in den §§ 113, 119, 138, 139, 141, 165, 199, 205, 206 a, 246, 260, 338, 413, 414, 437, 449 und 457 sowie mittelbar durch Verweisung auf andere Vorschriften auch in den §§ 207, 208, 210, 211, 247, 261 und 282. Absatz 3 des § 18 bestimmt den Begriff der Leichtfertigkeit als grobe Fahrlässigkeit. Das entspricht der Rechtsprechung zu dem Begriff, den das geltende Recht z. B. in § 138 Abs. 3 und § 164 Abs. 5 StGB verwendet. Die Bestimmung bringt zum Ausdruck, daß es sich um eine wesentlich gesteigerte Fahrlässigkeit handelt. Daß die Fahrlässigkeit dabei im Sinne der Absätze 1 und 2 gemeint ist, versteht sich von selbst, so daß eine Verwechslung mit dem zivilrechtlichen Begriff der groben Fahrlässigkeit nicht zu befürchten ist. Im einzelnen wird die Rechtsprechung zu bestimmen haben, wann eine Fahrlässigkeit als grobe anzusehen ist. Es kann das in Betracht kommen, wenn der Täter in grober Achtlosigkeit nicht erkennt, daß er den Tatbestand verwirklicht, aber auch dann, wenn er sich in frivoler Rücksichtslosigkeit über die klar erkannte Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung hinweggesetzt. Es kommt auch in Betracht, wenn der Täter eine besonders ernst zu nehmende Pflicht verletzt.

§ 19

Irrtum über Tatumstände

Schon aus § 16 ergibt sich, daß jemand, der einen Tatbestand unbewußt verwirklicht, nicht vorsätzlich handelt. § 19 stellt das im einzelnen ausdrücklich klar. Wenn Absatz 1 zunächst bestimmt, daß vorsätzlich nicht handelt, wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, so wird damit näher erläutert, was als Tatbestand im Sinne des § 16 anzusehen ist. Der Entwurf versteht darunter, ohne damit in die wissenschaftliche Auseinandersetzung um diesen vieldeutigen Begriff eingreifen zu wollen, die in den einzelnen Vorschriften des Besonderen Teils oder des Nebenstrafrechts gegebene Beschreibung der Umstände, die den Unrechtssachverhalt einer Straftat kennzeichnen. Solche Umstände können sowohl sinnlich wahrnehmbare Gegenstände oder Vorgänge als auch seelische Sachverhalte und Vorgänge sein, ebenso aber auch Sachverhalte und Vorgänge der Gedankenwelt, insbesondere der des Rechts. Solche Umstände können also etwa sein: Menschen und Sachen, die Zerstörung einer Sache, die Willenlosigkeit eines Menschen oder seine Reizung zum Zorn, das Unzüchtige einer Handlung, die Ehre, die Ehe, das Eigentum, eine Urkunde. Das Gesetz beschreibt bei den einzelnen Tatbeständen, welche Umstände gegeben sein müssen und welche der Täter herbeiführen oder ändern muß, um seine Handlung als mit Strafe bedroht erscheinen zu lassen. Diese Umstände muß der Täter kennen, um vorsätzlich zu handeln. Es ist nötig, aber auch ausreichend, daß er die Umstände selbst kennt und weiß, was sie im menschlichen Leben bedeuten. Nicht notwendig ist hingegen, daß er weiß, wie das Gesetz sie bezeichnet. Am Vorsatz des Täters ändert sich daher z. B. nichts, wenn der Fälscher einer Quittung weiß, was sie im Rechtsleben bedeutet, aber irrig meint, eine Quittung sei keine Urkunde. Hingegen vernichtet er eine Urkunde nicht vorsätzlich, wenn er nicht weiß, daß das Stück Papier, das er zerreißt, eine Quittung enthält. Ob der Irrtum des Handelnden auf einer Sinnestäuschung oder einem Gedankenfehler beruht, ist gleichgültig. Wer einen Menschen für ein Tier hält, handelt hinsichtlich des Umstandes „Mensch" nicht vorsätzlich. Wer glaubt, daß er durch den bloßen Kauf einer Sache deren Eigentümer werde, handelt hinsichtlich des Umstandes „fremde Sache" nicht vorsätzlich.

Welche Umstände in den Beschreibungen des Besonderen Teils und des Nebenstrafrechts im einzelnen zum Unrechtssachverhalt und damit zum gesetzlichen Tatbestand zu zählen sind, muß das Gesetz der Klärung durch Rechtsprechung und Rechtslehre überlassen. Nicht zum Tatbestand gehört jedenfalls der Umstand, daß die Handlung in ihrer Gesamtheit das Recht verletzt. Der Irrtum darüber bedarf besonderer Regelung, die § 21 trifft. Nicht zum Tatbestand gehören weiter, wie schon in der Begründung zu § 15 und näher in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter IV. dargelegt ist, die sogenannten Bedingungen der Strafbarkeit, weil sie nicht auf das Unrecht der Tat Einfluß haben, sondern aus kriminalpolitischen Gründen zu dem Unrechtssachverhalt hinzutreten müssen, um die Strafbarkeit der Tat zu begründen. Auf sie braucht sich der Vorsatz des Täters nicht zu beziehen. Kennt er sie nicht, so ist das für seinen Vorsatz bedeutungslos.

Verwirklicht der Täter einen Tatbestand, ohne dessen sämtliche Umstände zu kennen, so handelt er hinsichtlich dieses Tatbestandes nicht vorsätzlich. Ergeben aber die Umstände, die er kennt, gleichzeitig den Tatbestand eines milderen Gesetzes, so handelt er wenigstens hinsichtlich dieses Tatbestandes vorsätzlich und kann wegen vorsätzlicher Begehung bestraft werden. Das folgt schon aus Absatz 1. Ohne befriedigende Regelung bliebe aber danach der Fall, daß der Täter zwar sämtliche Umstände eines Tatbestandes kennt, jedoch irrig annimmt, daß zusätzlich noch ein weiterer Umstand gegeben sei, dessen Hinzukommen den Tatbestand eines milderen Gesetzes an die Stelle des ursprünglichen Tatbestandes treten ließe. Der Täter sieht z. B. irrig eine aus Not entwendete Sache, die Seltenheitswert hat, als geringwertigen Abfall an. Wäre das wirklich der Fall, so wäre der Täter nur nach einer milderen Vorschrift zu bestrafen. Um dieses angemessene Ergebnis auch im Fall des Irrtums erreichen zu können, bedarf es der besonderen Bestimmung des Absatzes 2. Dieses gilt nicht für die irrige Annahme von Umständen, die außerhalb des Tatbestandes liegen, etwa die Milderungen wegen tätiger Reue.

Handelt der Täter nach § 19 nicht vorsätzlich, so kann er doch, wenn die Voraussetzungen des § 18 gegeben sind und das Gesetz auch fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht, wegen Fahrlässigkeit bestraft werden. Das ergibt sich schon aus § 18. § 19 Abs. 1 Satz 2 soll es durch einen ausdrücklichen Hinweis verdeutlichen.

§ 20

Irrtum über rechtfertigende oder entschuldigende Umstände

Wie es auf der einen Seite Vorschriften gibt, welche die Umstände beschreiben, die zum gesetzlichen Tatbestand einer strafbaren Handlung gehören, gibt es auf der anderen Seite Vorschriften, die Umstände beschreiben, welche die Verwirklichung einer strafbaren Handlung ausnahmsweise rechtfertigen oder entschuldigen. Diese Vorschriften enthalten sogenannte Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe. Ein Beispiel für einen Rechtfertigungsgrund ist § 37, ein Beispiel für einen Entschuldigungsgrund § 156 Abs. 3. Absatz 1 des § 20 bestimmt, daß jemand, der bewußt den Tatbestand einer strafbaren Handlung verwirklicht, dennoch nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft wird, wenn er irrig Umstände annimmt, welche die Tat rechtfertigen oder entschuldigen würden. Ebenso wie bei den Umständen des Tatbestandes der strafbaren Handlung kann es sich dabei um Umstände aller Art aus dem Bereich der Sinne, der Seele oder des Gedankens, also auch um Begriffe des Rechts handeln. Absatz 1 ist hingegen nicht anzuwenden, wenn der Täter irrig glaubt, daß Umstände, die gegeben sind oder die er sich vorstellt, einen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund bilden, während das nach der Rechtsordnung in Wirklichkeit nicht der Fall ist.

§ 20

Ein solcher Irrtum ist, wenn der Täter seine Handlung deshalb für erlaubt hält, nach § 21 zu beurteilen.

Der Entwurf lehnt es jedoch ab, auch den Fall nach § 21 zu behandeln, daß der Täter irrig Umstände annimmt, die, wenn sie wirklich gegeben wären, einen von der Rechtsordnung anerkannten Rechtfertigungsgrund bilden würden. Andernfalls müßten Ergebnisse in Kauf genommen werden, die das Gerechtigkeitsgefühl verletzten. So müßte ein Gerichtsvollzieher, der versehentlich in die Wohnung nicht des Schuldners, wo er eine Zwangsvollstreckung vorzunehmen hat, sondern in die des Nachbarn eindringt, wegen vorsätzlichen Hausfriedensbruchs bestraft werden, wenn ihm sein Versehen vorzuwerfen wäre. Ebenso müßte ein Soldat, der im Kriege vorsätzlich einen vermeintlichen Gegner niederschießt, der in Wirklichkeit ein Kamerad ist, nicht wegen fahrlässiger Tötung, sondern wegen Totschlags bestraft werden, wenn ihm sein Irrtum zum Vorwurf gemacht werden könnte. In diesen Beispielsfällen, die sich noch vermehren ließen, fordert die Gerechtigkeit, Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung auszuschließen.

Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung wird in diesen Fällen nicht ausgeschlossen. Absatz 2 stellt ausdrücklich klar, daß der Täter wegen fahrlässiger Begehung bestraft wird, wenn ihm sein den Vorsatz ausschließender Irrtum vorzuwerfen ist und fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht ist. Dieser Klarstellung bedürfte es nicht, wenn die Lehre von den sogenannten negativen Tatbestandsmerkmalen anerkannt wäre, wonach die Umstände, welche eine Tat rechtfertigen, ebenfalls zum Tatbestand gehören, wenn auch nur in einem negativen Sinn. Denn dann würde der Täter im Falle eines entsprechenden Irrtums nicht erkennen, daß er den Tatbestand verwirklicht und sein Vorsatz wäre nach § 19 Abs. 1 ausgeschlossen. Diese Lehre ist jedoch sehr umstritten. Der Entwurf will daher insoweit eine Entscheidung weder in der einen noch in der anderen Richtung treffen. Er überläßt es der Rechtsprechung und Rechtslehre, die Vorschrift des § 20 systematisch einzuordnen. Sie würde es auch ermöglichen, in dem Irrtum über einen rechtfertigenden Sachverhalt einen Irrtum eigener Art nicht über den Tatbestand einer strafbaren Handlung, sondern über den Tatbestand eines Rechtfertigungsgrundes zu sehen, der zwar nicht die vorsätzliche Verwirklichung des Tatbestandes der strafbaren Handlung, wohl aber die Bestrafung wegen Vorsatzes ausschließt. Da der Entwurf die Richtigkeit der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen dahingestellt lassen möchte, bedarf es der Klarstellung, daß Bestrafung wegen Fahrlässigkeit möglich ist, wenn der Irrtum dem Täter zum Vorwurf zu machen ist. Denn sonst könnte man meinen, daß Bestrafung wegen Vorsatzes nach Absatz 1 ausgeschlossen ist, aber auch Bestrafung wegen Fahrlässigkeit ausscheidet, weil der Täter erkennt, daß er den Tatbestand verwirklicht, also z. B. die Körperverletzung eines Dritten, dem gegenüber er sich irrig in Notwehr zu befinden glaubt. Absatz 2 stellt danach nur eine Rechtsanwendungsregel und kein theoretisches Bekenntnis dar.

Im Gegensatz zum vorläufigen Entwurf 1959 betraf die Regelung des § 20 im Entwurf 1960 nur noch die Fälle des Irrtums über rechtfertigende, aber nicht mehr über entschuldigende Umstände. Die eingeschränkte Fassung ging davon aus, daß der Irrtum über Umstände, die einen entschuldigenden Notstand begründen würden, eine eigene Regelung in § 40 Abs. 2 gefunden habe, und daß es sonst keinen Irrtum über Entschuldigungsgründe gebe, der einer Regelung im Gesetz bedürfe. Diese Auffassung kann aber nach näherer Nachprüfung nicht aufrechterhalten werden. Zwar ist es richtig, daß der Irrtum des Täters über seine eigene Schuldfähigkeit unbeachtlich ist und daß das Gesetz, wie die Begründung zum Entwurf 1960 betonte, zu der Frage etwaiger übergesetzlicher Entschuldigungsgründe nicht Stellung nehmen kann. Auch haben gewisse Entschuldigungsgründe im Entwurf eine eigene Irrtumsregelung erhalten. Das gilt z. B. für § 167 Abs. 2, muß aber auch für § 156 Abs. 3 gelten. Doch gibt es im Nebenrecht Entschuldigungsgründe, die einer Irrtumsregelung bedürfen. Das gilt vor allem für § 5 des Wehrstrafgesetzes und einige ihm ähnliche Vorschriften in verwandten Gesetzen. Hält ein Soldat in den Fällen des § 5 WStG eine ihm zuteil gewordene Aufforderung irrig für einen Befehl oder einen scheinbar Befehlenden für einen Vorgesetzten, so würde es an einer Irrtumsregelung fehlen, wenn § 20 sich nicht auch auf Entschuldigungsgründe erstreckte. Der Entwurf stellt daher die Fassung des vorläufigen Entwurfs 1959 wieder her. Die Folge davon ist, daß der vorwerfbar Irrende auch in diesen Fällen nur wegen Fahrlässigkeit bestraft werden kann, wenn diese mit Strafe bedroht ist. Auch hier muß der Entwurf die systematische Einordnung dieser Regelung, die der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum geltenden Recht entspricht, der Lehre überlassen. Dabei ist auch hier der Standpunkt möglich, daß der Täter zwar den Tatbestand vorsätzlich verwirklicht, aber nur die für die fahrlässige Tat vorgesehene Strafe erhält.

Da die gesamte Regelung des § 20 nicht auf theoretischen Erwägungen beruht, scheut der Entwurf sich daher auch nicht, sie im Falle des Irrtums beim rechtfertigenden und entschuldigenden Notstand (§ 39 Abs. 2, § 40 Abs. 2), wo sie zu unbilligen Ergebnissen führen könnte, zugunsten einer Regelung besonderer Art aufzugeben.

Im Gegensatz zu § 17 Abs. 2 E 1927 stellt § 20 einem Irrtum über einen rechtfertigenden oder entschuldigenden Sachverhalt auch nicht den Irrtum über einen Sachverhalt gleich, der weder Rechtswidrigkeit noch Schuld, sondern lediglich die Bestrafung des Täters auf Grund eines persönlichen Strafausschließungsgrundes ausschließen würde. Ein solcher Irrtum liegt etwa vor, wenn jemand eine geringwertige Sache in der irrigen Annahme entwendet, sie gehöre seiner mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehefrau (§ 241 Abs. 3). Es ist nicht angebracht, daß ein derartiger Irrtum als solcher eine Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung ausschließen soll. Führt der Irrtum dazu, daß der Täter annimmt, kein Unrecht zu tun, so ist dieser nach § 21 entschuldigt, wenn ihm sein Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Andernfalls kann er

milder bestraft werden. Dieses Ergebnis erscheint gerechter als die Einbeziehung derartiger Irrtümer in § 20.

§ 21

Verbotsirrtum

Verwirklicht jemand bewußt den Tatbestand einer strafbaren Handlung, weiß er aber nicht, daß er Unrecht tut, so befindet er sich in einem Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Tuns, einem sogenannten Verbotsirrtum. Bei der Beantwortung der Frage, welche rechtliche Bedeutung einem solchen Irrtum zukommt, stehen die sogenannte Vorsatztheorie und die sogenannte Schuldtheorie einander gegenüber. Nach der ersten ist das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bereits ein Bestandteil des Vorsatzes. Der entscheidende Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit wird gerade darin gesehen, ob der Handelnde sich bewußt ist, Unrecht zu tun, oder ob er mit irrendem Gewissen das Rechte unbewußt verfehlt. Nach der Schuldtheorie ist Vorsatz schon dann anzunehmen, wenn der Täter den Tatbestand unter den Voraussetzungen des § 16 verwirklicht. Lediglich seine Schuld ist ausgeschlossen, wenn er nicht weiß, daß er Unrecht tut, und ihm dieser Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Ist ihm der Irrtum zum Vorwurf zu machen, so ist seine Schuld nicht ausgeschlossen. Sie kann aber geringer sein.

Der Entwurf schließt sich mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der Schuldtheorie an. Zwar ist der Vorsatztheorie zuzugeben, daß ein bedeutsamer Unterschied besteht zwischen dem Täter, der bewußt Unrecht tut, und dem, der in gutem Glauben handelt. Ein mindestens ebenso bedeutsamer Unterschied besteht aber zwischen dem Täter, der den Tatbestand einer strafbaren Handlung zwar ohne Bewußtsein seines Unrechts, wohl aber mit der Möglichkeit dieses Bewußtseins und vor allem mit Wissen und Wollen verwirklicht, und dem, der nicht einmal weiß und will, was er tut. Im Grunde läßt sich die bewußte Verwirklichung eines Tatbestandes, aber ohne das mögliche Unrechtsbewußtsein als Zwischenform zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit auffassen. Eine solche Zwischenform im Gesetz als selbständige Form neben Vorsatz und Fahrlässigkeit anzuerkennen, würde das Strafrecht zu sehr komplizieren. Sie muß daher entweder im Vorsatz oder in der Fahrlässigkeit aufgehen. Wollte man die zweite Lösung versuchen, so würden sich unüberwindliche Schwierigkeiten ergeben. Entweder müßte man, wenn man nicht unerträgliche Strafbarkeitslücken in Kauf nehmen wollte, die fahrlässige Begehung auch bei allen Straftaten, die bisher nur im Falle des Vorsatzes strafbar waren, unter Strafe stellen oder man müßte einen Auffangtatbestand der Rechtsfahrlässigkeit schaffen, der zu großen Schwierigkeiten führte. Verhältnismäßig abgestufte Strafdrohungen wären dabei nicht möglich. Hingegen müßte die Teilnahme an derartigen Fahrlässigkeitstaten mit Strafe bedroht werden. Es gäbe einen fahrlässigen Diebstahl und einen fahrlässigen Betrug, die als blutleere Konstruktionen wirken müßten. Es kommt noch hinzu, daß die Vorsatztheorie in ihrer reinen Form auch in der Wissenschaft kaum vertreten wird. Vertreten wird im wesentlichen nur die sogenannte Schuldstufentheorie, die im Falle der Rechtsblindheit und Rechtsfeindschaft den Grundsatz aufgibt, daß das Unrechtsbewußtsein zum Vorsatz gehöre. Damit verliert aber die Theorie, auch wenn sie in diesen Fällen zu befriedigenderen Ergebnissen führt, an innerer Folgerichtigkeit und Überzeugungskraft.

Der Entwurf bekennt sich daher zur Schuldtheorie. Allerdings läßt er es für den Ausschluß der Schuld nicht genügen, wenn der Täter nicht weiß, daß er Unrecht tut. Vielmehr fordert § 21, daß der Täter annimmt, d. h. in dem Bewußtsein handelt, kein Unrecht zu tun. Wer sich keinerlei Rechenschaft über sein Tun abgibt und deshalb nicht gewahr wird, daß er Unrecht tut, handelt deshalb noch nicht ohne Schuld oder mit verminderter Schuld. Durch die Forderung des Gesetzes, daß der Täter positiv annehmen muß, kein Unrecht zu tun, werden auch Spannungen zu § 25 vermieden. Sieht der Täter infolge einer nicht erheblichen Verminderung seiner Schuldfähigkeit nicht ein, daß er Unrecht tut, so kommt er damit noch nicht über § 21 in den Genuß der Strafmilderungsmöglichkeit, die ihm § 25 in einem solchen Falle versagt. Vielmehr muß der Täter infolge der Verminderung seiner Schuldfähigkeit positiv annehmen, daß er kein Unrecht tut. Insofern stellt § 21 strengere Anforderungen als § 25.

§ 21 sieht als Verbotsirrtum die irrige Annahme des Täters an, kein Unrecht zu tun. Dieser muß also sein Tun in seiner Gesamtheit für erlaubt halten. Worauf diese Annahme zurückgeht, ist für die Anwendung der Bestimmung ohne Bedeutung. Allerdings handelt es sich nicht um einen Verbotsirrtum, sondern um Anwendungsfälle der §§ 19 und 20, wenn der Täter sein Tun deshalb für erlaubt hält, weil er sich in einem Tatbestandsirrtum oder einem Irrtum über einen Rechtfertigungsgrund befindet.

§ 21 erkennt den Verbotsirrtum als Schuldausschließungsgrund an, wenn er dem Täter nicht vorzuwerfen ist. Das ist dann der Fall, wenn der Täter auch bei Anwendung der Sorgfalt, die nach der Sachlage objektiv zu fordern war und die er auch nach seinen persönlichen Verhältnissen anwenden konnte, nicht zu erkennen in der Lage war, daß er Unrecht tat. Eine darüber hinausgehende besondere Anspannung seines Gewissens wird von ihm nicht gefordert. Wohl wird ihm aber zugemutet, mögliche Erkundigungen einzuziehen, ob das, was er plant, erlaubt ist oder nicht.

Ist dem Täter sein Irrtum vorzuwerfen, so gestattet Satz 2, die Strafe nach Maßgabe des § 64 Abs. 1 zu mildern. Die Milderung wird nicht vorgeschrieben, da es Fälle wie gerade die der Rechtsfeindschaft oder Rechtsblindheit gibt, in denen es angemessen erscheinen kann, von einer Milderung der Regelstrafe abzusehen. In den Fällen des verschuldeten Verbotsirrtums dem Gericht darüber hinaus die Möglichkeit einzuräumen, von Strafe überhaupt abzusehen, hält der Entwurf nicht für vertretbar. In gewissen Fällen wird jedoch der Verbotsirrtum Anlaß sein können, von der Vorschrift des § 153 StPO Gebrauch zu machen.

§ 22

§ 22

Schwerere Strafe bei besonderen Tatfolgen

Die Vorschrift stellt eine Fortentwicklung des aus den früheren Entwürfen mit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 in das geltende Recht übernommenen § 56 StGB dar. Der Grundgedanke dieser Vorschrift, daß die besondere Folge einer Tat nur dann zu einer schwereren Strafe führen darf, wenn der Eintritt dieser Folge dem Täter zum Vorwurf gemacht werden kann, ist eine der wichtigsten Forderungen des Schuldstrafrechts, an welcher der Entwurf festhält. Den Schuldgedanken hier dadurch zu ersetzen, daß in derartigen Fällen als verursacht nur solche Folgen zu gelten hätten, die nach allgemeiner Lebenserfahrung oder nach dem besonderen Wissen des Täters zu erwarten waren, würde keine Verbesserung bedeuten. Es wäre vielmehr ein Bruch im System, der auch zu Schwierigkeiten und unbefriedigenden Ergebnissen führen müßte. Die Frage, ob der Besondere Teil des Gesetzes Tatbestände vorsehen kann, bei denen nicht schwerere Strafe, sondern die Strafbarkeit selbst von dem Eintritt einer Folge oder einer Bedingung abhängt, ohne daß dem Täter hieraus ein Vorwurf gemacht werden kann, hängt nicht von der Gestaltung des § 22 ab. Es ist mit dem Schuldstrafrecht vereinbar, wenn Schuld nicht immer zu Strafe führt, sondern in gewissen Fällen nur dann, wenn bestimmte Voraussetzungen eintreten, die zur Schuld des Täters nicht in Beziehung zu stehen brauchen. Näheres dazu ist in der Einleitung zur Begründung des Besonderen Teils unter IV. ausgeführt.

Im Gegensatz zu § 56 StGB sieht § 22 davon ab, Fälle einzubeziehen, bei denen der Täter die besondere Folge nicht fahrlässig, sondern vorsätzlich herbeiführt. Die nach geltendem Recht notwendige Berücksichtigung auch solcher Fälle hat verschiedentlich zu Schwierigkeiten geführt, wenn die Tat mehrere Strafgesetze verletzte und das Verhältnis dieser Gesetzesverletzungen zueinander zu bestimmen war. Der Entwurf enthält Tatbestände nicht mehr, die an die vorsätzliche Herbeiführung eines besonderen Erfolges eine Strafschärfung knüpfen, ohne daß dadurch ein anderer, besonderer Tatbestand verwirklicht würde. Insbesondere ist das im geltenden Recht unklare Verhältnis zwischen dem Tatbestand der schweren Körperverletzung in § 224 StGB zu dem der absichtlichen schweren Körperverletzung in § 225 StGB beseitigt. Der Tatbestand der schweren Körperverletzung in § 147 setzt Vorsatz voraus. Im Falle der Körperverletzung mit schwerer Folge nach § 149 kann die Folge nur fahrlässig verursacht werden. Ebenso beseitigt der Entwurf die Regelung des geltenden Rechts in § 239 StGB, wonach gewisse Folgen der Freiheitsberaubung zu einer schwereren Strafe führen, gleichgültig, ob sie vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt werden. Der Tatbestand der schweren Freiheitsberaubung kann nach § 164 Abs. 1 Nr. 1 nur vorsätzlich begangen werden, während die schwere Folge im Fall des § 164 Abs. 1 Nr. 3 nur fahrlässig verursacht werden kann. Im Falle des § 205 Abs. 1, wonach in der Regel ein besonders schwerer Fall der Notzucht anzunehmen ist, wenn der Täter das Opfer vorsätzlich oder leichtfertig an Körper oder Gesundheit schwer schädigt, handelt es sich um eine selbständige Regelung, die nicht von § 22 abhängig ist. Dasselbe gilt z. B. für die Fälle des § 207 Abs. 3 und für die selbständigen Strafschärfungstatbestände des § 206 a Abs. 4 Satz 1, § 208 Abs. 3, § 210 Abs. 5 und § 211 Abs. 4. Auch bei dem Regelbeispiel eines besonders schweren Falles des Raubes in § 246 Abs. 1 Nr. 2 handelt es sich um eine selbständige, von § 22 unabhängige Regelung. Dasselbe gilt für die §§ 247, 261 und 282, soweit sie auf § 246 Abs. 1 Nr. 2 Bezug nehmen, und es gilt z. B. für § 338 Abs. 2 Nr. 1 wie für § 413 Abs. 4 Nr. 2. In allen diesen Fällen ist die Frage, wie das Verhältnis zu anderen im Einzelfall noch in Betracht kommenden Gesetzesverletzungen rechtlich zu behandeln ist, ebenso nach allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden wie die Frage, wie der Versuch einer solchen Tat zu beurteilen ist, wenn der Täter den besonderen Erfolg zwar anstrebt, aber nicht erreicht.

Soweit im Nebenrecht noch vereinzelt Fälle vorkommen, bei denen die besondere Folge auch vorsätzlich herbeigeführt werden kann, ohne daß ein anderer Tatbestand verwirklicht wird, muß das Einführungsgesetz eine Klarstellung bringen.

Im geltenden Recht hat die Frage Schwierigkeiten gemacht, wie der Teilnehmer an einer Tat zu bestrafen ist, wenn die fahrlässige Herbeiführung eines besonderen Erfolges zu schwererer Strafe führt. Der Entwurf beantwortet daher diese Frage in § 22 ausdrücklich, und zwar dahin, daß den Teilnehmer die schwerere Strafe trifft, wenn ihm hinsichtlich der besonderen Folge Fahrlässigkeit zur Last fällt. Ob auch der Täter selbst schwerer bestraft wird, weil auch er insoweit fahrlässig gehandelt hat, ist ohne Bedeutung. Die Frage der schwereren Strafe ist, wie es dem Grundsatz des § 34 entspricht, für jeden Beteiligten gesondert zu prüfen. Nach den Vorschriften der §§ 30 und 31 unterliegt es dabei keinem Zweifel, daß Teilnahme nur möglich ist, wenn der Täter die Tat, die zu einer besonderen Folge führt, als solche vorsätzlich begeht. Wie die Regelung für den Teilnehmer in § 22 systematisch zu beurteilen ist, läßt der Entwurf offen. Er läßt insbesondere offen, ob sich Anstifter und Gehilfe nur der Teilnahme an der vorsätzlichen Tat des Täters, im übrigen aber gleichzeitig einer eigenen fahrlässigen Tat hinsichtlich des besonderen Erfolges schuldig machen. Der sich aus der Regelung des § 22 für die Teilnahme ergebende Grundsatz kann entsprechend auch in den Fällen angewendet werden, bei denen es sich zwar nicht um wegen einer besonderen Folge strenger bestrafte Taten im Sinne des § 22, aber doch um solche handelt, die sich aus einer vorsätzlichen Tathandlung und einem fahrlässig verursachten Erfolg zusammensetzen. Derartige Straftaten kommen im Entwurf verschiedentlich vor, namentlich im Bereich der gemeingefährlichen Straftaten (vgl. z. B. § 320 Abs. 4, § 323 Abs. 3, § 327 Abs. 3, § 328 Abs. 4, § 329 Abs. 4, § 330 Abs 3). Als solche Taten sind aber auch die Delikte anzusehen, die nur deshalb nicht unter § 22 fallen, weil für die Verursachung der besonderen Folge nicht einfache Fahrlässigkeit genügt,

sondern vom Gesetz ausdrücklich Leichtfertigkeit gefordert wird (z. B. in § 139 Abs. 2 Nr. 2, § 141 Abs. 1 Nr. 3, § 205).

Die Frage, ob die strengere Strafdrohung anzuwenden ist, wenn schon der Versuch der Tathandlung zu dem besonderen Erfolg führt, kann nicht im Rahmen des Allgemeinen Teils gelöst werden. Sie ist dann zu bejahen, wenn der in Betracht kommende Tatbestand des Besonderen Teils so ausgestaltet ist, daß der besondere Erfolg nicht mit dem zum Tatbestand gehörenden Erfolg, sondern mit der Tathandlung selbst verknüpft ist. Das ist bei allen Tatbeständen des Besonderen Teils der Fall, für die § 22 eine Rolle spielt. Dort ist allenthalben die strengere Strafdrohung auch dann anzuwenden, wenn die Tat nur versucht worden ist, der Versuch aber bereits zu dem besonderen Erfolg geführt hat. § 22 spielt in folgenden Vorschriften des Entwurfs eine Rolle: §§ 149, 154 Abs. 3 Nr. 3, § 164 Abs. 1 Nr. 3, § 167 Abs. 4 Nr. 3, § 171 Nr. 3, § 391 Abs. 3 Nr. 2, § 422 Nr. 4 sowie in § 424 Nr. 4.

Schuldunfähigkeit und verminderte Schuldfähigkeit

Nach dem Schuldgrundsatz setzt Strafe Schuld voraus. Schuld wird dabei als Vorwerfbarkeit derjenigen Willensbildung verstanden, die zur rechtswidrigen Tat geführt hat. Die Vorwerfbarkeit erfordert, daß der Täter zur Tatzeit fähig war, die bestimmte tatverwirklichende Willensbildung zu vermeiden. Diese Fähigkeit ist also im Schuldstrafrecht ebenfalls Strafvoraussetzung: keine Strafe ohne Schuldfähigkeit.

Die Frage nach der Schuldfähigkeit des Täters wird vielfach als wissenschaftlich letzten Endes unbeantwortbar angesehen. Der Entwurf verlangt — im Unterschied etwa zu Artikel 85 Abs. 2 des italienischen Strafgesetzbuches von 1930 — auch nicht die positive Feststellung der Schuldfähigkeit im Einzelfalle. Er geht vielmehr davon aus, daß der reife, normal entwickelte Mensch schuldfähig handelt und nur die Ausnahmefälle einer Regelung bedürfen, in denen die Schuldfähigkeit als ausgeschlossen oder als vermindert anzusehen ist. Mindestens die Frage nach den Voraussetzungen hierfür sieht der Entwurf in dem für eine strafrechtliche Beurteilung erforderlichen Umfange als beantwortbar an.

§ 23
Schuldunfähigkeit des Kindes

Der Beginn der Strafmündigkeit des Menschen ist von so allgemeiner Bedeutung, daß er im Strafgesetzbuch festgelegt werden muß. Die Bestimmung gehört nicht in das Jugendgerichtsgesetz. Die vom Entwurf (§ 10 Nr. 1) vorgesehene Vierzehnjahresgrenze entspricht nicht nur begründeten jugendpsychologischen Einsichten, sondern auch den praktischen Bedürfnissen. Mit ihnen wäre einerseits eine Rückkehr zur Zwölfjahresgrenze des Strafgesetzbuches von 1871 oder des § 3 Abs. 2 Satz 2 des Reichsjugendgerichtsgesetzes von 1943 nicht zu vereinbaren. Die Grenze andererseits weiter hinaufzusetzen, würde das Verantwortungsbewußtsein der Jugend schwächen.

Bei der Regelung folgt der Entwurf insoweit der sogenannten biologischen Methode, d. h. bereits das Alter unter 14 Jahren zur Tatzeit begründet die unwiderlegbare Vermutung der Schuldunfähigkeit für jede rechtswidrige Tat; es kommt nicht auf die seelische Reife des Täters an.

Die Schuldunfähigkeit der Jugendlichen, d. h. der Täter von 14 bis unter 18 Jahren, wird, soweit sie auf geistiger oder sittlicher Entwicklungsunreife beruht, nach wie vor im Jugendgerichtsgesetz ihre Regelung finden müssen. Die Frage ist nach ihren Voraussetzungen so eng mit der Frage nach den besonderen Rechtsfolgen des Jugendgerichtsgesetzes verknüpft, daß durch eine Regelung dieser Voraussetzungen im Strafgesetzbuch der Zusammenhang zerrissen würde.

§ 24
Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen

Die Schuldunfähigkeit der Menschen von 18 oder mehr Jahren und der Jugendlichen, soweit für deren Schuldunfähigkeit andere Gründe als ihre rein entwicklungsbedingte geistige oder sittliche Unreife in Betracht kommen, wird auch künftig im Strafgesetzbuch geregelt. Der Entwurf legt hierfür in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und allen deutschen Entwürfen seit 1909 die sogenannte biologisch-psychologische (gemischte) Methode zugrunde. Nach ihr sind Ausschluß oder Verminderung der Schuldfähigkeit nur dann anzunehmen, wenn bei dem Täter gewisse, im Gesetz genannte „biologische" Zustände bestehen und wenn sich diese Zustände außerdem in bestimmter Weise auf seinen Tatentschluß auswirken. Das Beiwort „biologisch" hat sich eingebürgert, um die in Betracht kommenden Zustände zu kennzeichnen, ist aber zu eng. Denn die Zustände bedeuten stets eine Störung der „Psyche". Eine somatische Ursache oder Begleiterscheinung ist hierfür nicht immer nachweisbar und wird auch nicht in allen Fällen vorausgesetzt. Auch ist die Feststellung des „biologischen" Zustands oft nicht „organisch", sondern nur „psychologisch", d. h. auf dem Weg über die „Psyche" des Täters möglich. Die „Psyche" wird dabei im psychologisch-psychiatrischen Sinne verstanden. Der Begriff umfaßt hier das gesamte menschliche Seelenleben und läßt sich in einer für die Psychiatrie brauchbaren Weise nicht durch den zu eng intellektuellen Begriff „Geist" und nicht durch den zu eng emotionellen Begriff „Gemüt" ersetzen, sondern am besten durch den Begriff „Seele". Die „biologischen" Zustände, die in der Psychiatrie auch als psychopathologische Tatbestände (Anomalien) oder abnorme Seelenzustände bezeichnet werden, können durch den Oberbegriff der seelischen Störung gekennzeichnet werden, den der Entwurf zugrunde legt, um eine möglichst weitgehende Übereinstimmung des juristischen und des psychiatrischen Sprachgebrauchs herbeizuführen. Der Oberbegriff wird dabei in dem Sinne verstanden, daß er krankhafte wie nichtkrankhafte, angeborene wie später entstandene, dauernde wie vorübergehende Zustände umfassen kann. Nach der Stellungnahme psychiatrischer Sachverständiger ist es mit dem Begriff der Störung vereinbar, auch angeborene Zustände in dieser Weise zu bezeichnen, weil es sich um eine primär phänomenologische — nicht ätiologische — Charakterisierung handelt und

§ 24

der entgegengesetzte Begriff der „Ungestörtheit" im Sinne des „durchschnittlich Normalen" zu verstehen ist. Im übrigen wird man bei den sogenannten angeborenen Anomalien den Wendepunkt von der „Ungestörtheit" zur „Störung" irgendwo in der vorgeburtlichen Entwicklung suchen müssen.

Die gemischte Methode hat sich in der Praxis bewährt und empfiehlt sich nach der überwiegenden Auffassung der Sachverständigen auch vom heutigen Stande der wissenschaftlichen Erkenntnis aus. Sie hat gegenüber einer rein biologischen Methode, wie sie z. B. dem Artikel 64 des französischen Code Pénal zugrunde liegt, den Vorzug, daß sie der Erkenntnis von der Relativität der Schuldunfähigkeit Rechnung trägt, wonach diese nicht absolut (abstrakt), sondern relativ (konkret) zu verstehen ist, nämlich für den Zeitpunkt der Tat und im Hinblick auf diese bestimmte Tat. Derselbe Mensch kann zu bestimmten Zeiten für bestimmte Taten schuldunfähig sein, zu anderen Zeiten oder für andere Taten aber nicht. Demgegenüber würde eine rein biologische Methode bei Feststellung der in Frage kommenden seelischen Störung zur Annahme der Schuldunfähigkeit auch dann zwingen, wenn der Zustand auf die Begehung der bestimmten Tat keinen Einfluß haben konnte. Ebenso ist die gemischte Methode einer rein psychologischen Methode überlegen, wie sie in § 46 des Ersten Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund von 1869 vorgeschlagen war und auch heute gelegentlich empfohlen wird. Während die gemischte Methode durch Aufzählung der seelischen Störungen den Sachverständigen wie den Richter zu bestimmten Feststellungen zwingt, läßt die rein psychologische Methode den Richter auf der Suche nach den Gründen, welche die Willensbildung des Täters beeinflußt haben können, im Stich. Eine solche Methode gefährdet die Rechtssicherheit so erheblich, daß sie nicht verwendbar erscheint. Der Entwurf hält aus diesen Gründen an der gemischten Methode fest. Nicht in ihr sind die zu § 51 StGB hervorgetretenen Mängel und Unklarheiten begründet, sondern in der Art der Kennzeichnung und Einordnung der seelischen Störungen. Hier muß die Reform einsetzen.

Als seelische Störungen, die zur Schuldunfähigkeit führen können, nennt § 51 StGB die Bewußtseinsstörung, die krankhafte Störung der Geistestätigkeit und die Geistesschwäche sowie § 55 StGB die geistige Entwicklungshemmung wegen Taubstummheit. In der geltenden Regelung werden die seelischen Störungen als übereinstimmende Voraussetzungen sowohl für den Ausschluß als auch für die Verminderung der Schuldfähigkeit aufgeführt. Auch die Fassung der ersten Lesung des Entwurfs sowie die Entwürfe von 1909 (§ 63) bis 1936 (§§ 19, 21 und 22) haben an der Einheitlichkeit der Voraussetzungen festgehalten. Demgegenüber werden in verschiedenen Auslandsrechten die Voraussetzungen für den Ausschluß einerseits und für die Verminderung andererseits mehr oder weniger abweichend geregelt, z. B. in §§ 16, 17 des Dänischen Strafgesetzbuches vom 15. April 1930 i. d. F. vom 24. Juni 1939, in §§ 5, 6 des Schwedischen Strafgesetzbuches vom 16. Februar 1864 i. d. F. des Gesetzes vom 22. Juni 1945 sowie in Artikel 10, 11 des Schweizer. StGB vom 21. Dezember 1937. Auch der neue Entwurf hält nach den Ergebnissen der zweiten Lesung in der Großen Strafrechtskommission und nach Anhörung von Sachverständigen eine Abweichung in den Voraussetzungen für angebracht, nämlich hinsichtlich derjenigen schweren seelischen Abartigkeiten, die nicht als Schwachsinn aufzufassen sind. Es handelt sich dabei vor allem um die Psychopathien, Triebstörungen und Neurosen. Das Nähere ist zu § 25 dargelegt. Hier genügt der Hinweis, daß solche seelischen Abartigkeiten nach dem Entwurf für den Ausschluß der Schuldfähigkeit überhaupt nicht und für die Verminderung der Schuldfähigkeit nur dann in Betracht kommen, wenn sie in schwerer Form auftreten.

Die seelischen Störungen, die zum Ausschluß der Schuldfähigkeit und damit zum Ausschluß der Schuld führen, wenn dem Täter deshalb die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit zur Zeit der Tat fehlt, teilt § 24 in drei Gruppen ein.

Die erste Gruppe bilden die „krankhaften seelischen Störungen". Hierunter fallen zunächst diejenigen Störungen, die nachweisbar auf einer hirnorganischen Ursache beruhen, also körperlich begründbar sind, z. B.: traumatische Psychosen (nach Hirnverletzungen), Intoxikationspsychosen (auch alkoholische und sonstige Rauschzustände), Infektionspsychosen (wie progressive Paralyse), hirnorganische Krampfleiden (genuine Epilepsie), hirnorganisch begründeter Persönlichkeitsabbau im Sinne der Demenz (wie bei Hirnarteriosklerose oder Hirnatrophie). Zu den „krankhaften seelischen Störungen" gehören als zweite Untergruppe die sogenannten endogenen Psychosen, also die psychopathologischen Bilder aus dem Formenkreis der Schizophrenie (Dementia praecox) und des Manisch-Depressiven (Zyklothymie oder manisch-depressives Irresein). Die organischen Grundlagen dieser Psychosen, ihre körperliche Begründbarkeit, sind bisher nicht geklärt. Die international herrschende Meinung in der Psychiatrie hält auf Grund einer Fülle bereits erwiesener Einzeltatsachen die organische Bedingtheit zumindest einer Kerngruppe der endogenen Psychosen für unbestreitbar. Da der letzte und überzeugende Beweis bisher fehlt, spricht man in der Psychiatrie hinsichtlich der endogenen Psychosen von — mit guten Gründen — „postulierten" Krankheiten im Gegensatz zu den exogenen Psychosen (z. B. progressive Paralyse), die nachweisbar auf einer organischen Grundlage beruhen, also nachweisbar krankhaft im medizinischen Sinne sind. Die Notwendigkeit der Einbeziehung der endogenen Psychosen ergibt sich daraus, daß sie erfahrungsgemäß in ihrer Auswirkung auf das „Persönlichkeitsgefüge" des Betroffenen, auf den „Kern seiner Persönlichkeit", den exogenen Psychosen gleichstehen. Es ist gerade das Kennzeichen aller krankhaften seelischen Störungen überhaupt, daß sie den Betroffenen im Kern seiner Persönlichkeit beeinträchtigen und dadurch allgemein geeignet sind, seine Fähigkeit zu sinnvollem Handeln völlig oder in gewissen Beziehungen zu zerstören oder wesentlich herabzusetzen. Der Begriff der krankhaften seelischen Störung deckt sich in dieser Hinsicht mit dem Begriff der krankhaften

Störung der Geistestätigkeit in § 51 StGB. Jedoch reicht dieser Begriff nach der Auslegung, die er in der Rechtsprechung erfahren hat, weiter. Hiernach werden von dem Begriff „über den Kreis der Geisteskrankheiten im Sinne der ärztlichen Wissenschaft hinaus alle Störungen erfaßt, welche die bei einem normalen und geistig reifen Menschen vorhandenen, zur Willensbildung befähigenden Vorstellungen und Gefühle beeinträchtigen, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um Beeinträchtigungen der Verstandestätigkeit oder um solche des Willens-, Gefühls- oder Trieblebens handelt" (BGH NJW 1955 S. 1726 Nr. 19). Der daneben im geltenden Recht enthaltene Begriff der Geistesschwäche kennzeichnet nach der Rechtsprechung (vgl. RGSt. 73, 121) nur die schwächeren Erscheinungsformen krankhafter Störung der Geistestätigkeit. Ob die krankhaften Störungen der Geistestätigkeit erst durch einen Krankheitsprozeß im psychiatrischen Sinne verursacht, ob sie angeboren oder früh entstanden sind, ob sie fortschreiten oder sich stabilisiert haben, ist für das geltende Recht ohne Bedeutung. Demgegenüber scheidet der Entwurf aus dem Begriff der krankhaften seelischen Störungen, wie sich aus dessen Gegenüberstellung mit den Begriffen „Schwachsinn" und „schwere andere seelische Abartigkeit" ergibt, diese Zustände aus. Die erste Gruppe ist also gegenüber der Gruppe der krankhaften Störung der Geistestätigkeit im geltenden Recht eingeengt. Mit der Weiterverwendung des Begriffes „krankhaft" macht sich der Entwurf von dem medizinischen Krankheitsbegriff unabhängig. Denn „krankhaft" deckt sich zwar weitgehend mit der Umschreibung „auf Krankheit im psychiatrischen Sinne beruhend", ist aber elastischer. Der Begriff „krankhaft" würde insbesondere die Einbeziehung der endogenen Psychosen auch dann ermöglichen, wenn ihr Krankheitscharakter psychiatrisch in Zweifel gezogen werden sollte.

Als zweite Gruppe führt der Entwurf diejenigen Bewußtseinsstörungen auf, die den krankhaften seelischen Störungen „gleichwertig" sind. Aus dem Begriff der Gleichwertigkeit ergibt sich zunächst, daß Bewußtseinsstörungen, die als krankhafte seelische Störungen unter die erste Gruppe fallen (z. B. epileptische Dämmerzustände), hier ausgeschieden sind. Die danach übrigbleibenden — meist rasch vorübergehenden — nichtkrankhaften Bewußtseinsstörungen sollen nach dem Entwurf nur dann für den Ausschluß der Schuldfähigkeit in Betracht kommen, wenn sie einer krankhaften seelischen Störung „gleichwertig" sind. Hierin liegt eine gewollte Einschränkung der Berücksichtigung der Bewußtseinsstörungen. Es sollen alle Bewußtseinsstörungen ausgeschieden sein, die noch im Spielraum des Normalen liegen. Auch der normale Mensch unterliegt immer wieder mehr oder weniger starken Bewußtseinsbeeinträchtigungen, mögen sie auf dem Mangel an Schlaf, auf Erschöpfung, Erregung, Schrecken oder auf sonstigen körperlichen oder seelischen Ursachen beruhen. Solche Zustände können in der Regel nicht im Bereich der Schuldfähigkeit, sondern allenfalls bei der Bewertung des Maßes der Schuld berücksichtigt werden, namentlich wenn das Gesetz hierfür besondere Regelungen enthält (vgl. z. B. §§ 40, 134 Abs. 2 und 3, §§ 150, 179). Erst wenn die Bewußtseinsbeeinträchtigung einen solchen Grad erreicht, daß sie wie eine Psychose die Fähigkeit des Täters zu sinnvollem Handeln in Frage stellt, soll die Frage nach der Beeinträchtigung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Täters bei der betreffenden Tat aufgeworfen werden dürfen. Hierin liegt der Sinn des Begriffes „gleichwertig". Er bedeutet: Zwar nichtkrankhaft, aber einer krankhaften seelischen Störung hinsichtlich der Beeinträchtigung (Zerstörung oder Erschütterung) des Persönlichkeitsgefüges gleichstellbar. Für solche tiefgreifenden Beeinträchtigungen verwendet die bisherige Rechtsprechung den Begriff des Krankheitswertes. Sie hat ihn für die Frage, wann Psychopathien oder Triebstörungen unter den Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit in § 51 StGB fallen können, entwickelt. Der Entwurf macht diesen Gedanken nunmehr auch für den Bereich der Bewußtseinsstörungen fruchtbar, ohne daß hierdurch der Akzent vom Psychologischen auf das Biologische verlagert werden soll. Vielmehr zeigt die Gegenüberstellung des Begriffs des Krankheitswertes zu dem des Krankhaften, daß der Krankheitswert begrifflich nicht von nachweisbaren oder postulierbaren körperlichen Ursachen abhängt. Ist eine so tiefgreifende Bewußtseinsbeeinträchtigung gegeben, dann wird es allerdings für § 24 entgegen der neueren Rechtsprechung wohl nicht darauf ankommen können, daß der Täter außerdem die Bewußtseinsstörung nicht selbst verschuldet hat. Der Entwurf geht deshalb insoweit von der Bedeutungslosigkeit des Selbstverschuldens aus, sieht aber davon ab, durch eine ausdrückliche Regelung dieser Frage der Rechtsprechung vorzugreifen. Für § 24 kommen als Ursachen der Bewußtseinsstörungen im Sinne der zweiten Gruppe vor allem schwere nichtkrankhafte Schlaftrunkenheit, Erschöpfung oder Übermüdung, ebenso tiefe hypnotische und posthypnotische Zustände in Frage, wenn diese überhaupt praktische strafrechtliche Bedeutung erlangen sollten. Schließlich sind auch nichtkrankhafte schwere Affektzustände nicht völlig auszuschließen. Es kann sich dabei allerdings nur um ganz seltene, besonders gelagerte Ausnahmefälle handeln. In aller Regel liegt die auf einem Affekt beruhende Bewußtseinsbeeinträchtigung im Spielraum des Normalen, so daß sie für eine Berücksichtigung im Bereich der Schuldfähigkeit ausscheidet. Die Gleichwertigkeit kommt erfahrungsgemäß besonders bei solchen Affektstörungen in Frage, für deren Zustandekommen „konstellative Faktoren" (z. B. Intoxikation, hirnorganische Schädigung, schwere konstitutionelle Abartigkeit) eine ausschlaggebende Rolle spielen. In der Regel wird deshalb in solchen Fällen zunächst das Vorliegen einer krankhaften Bewußtseinsstörung zu prüfen sein. Der Entwurf möchte jedoch die Möglichkeit offenhalten, daß die Gleichwertigkeit einer Bewußtseinsstörung in Ausnahmefällen auch dann angenommen werden kann, wenn ein „konstellativer Faktor" nicht gegeben ist. Andererseits will der Entwurf mit Hilfe des Gleichwertigkeitsmerkmals den gelegentlich in der Rechtsprechung sowie in der psychologischen und psychiatrischen Lehre festzustellenden Tendenzen nach einer Ausweitung der Berücksichtigung der Affektstörungen entgegentreten.

§ 24

Liegt eine gleichwertige Bewußtseinsstörung vor, erreicht sie aber einen Grad, der ein willentliches Verhalten überhaupt ausschließt, dann tritt Bewußtlosigkeit ein. Sie schließt nicht erst die Schuldfähigkeit, sondern schon ein Handeln im strafrechtlichen Sinne aus und fällt daher nicht unter die vorliegende Regelung.

Als dritte Gruppe seelischer Störungen erwähnt der Entwurf in § 24 den Schwachsinn. Gemeint ist damit die angeborene Intelligenzschwäche ohne nachweisbare Ursache. Schwachsinn als Folge intrauteriner, geburtstraumatischer oder frühkindlicher Hirnschädigung wird regelmäßig in die erste Gruppe einbezogen werden können. Ausgeschieden werden aus der dritten Gruppe auch diejenigen Intelligenzdefekte, die im Sinne einer organischen Demenz (Verblödung) Symptom eines hirnorganischen Krankheitsprozesses (z. B. in der Involution oder im Senium) sind; sie sind krankhafte seelische Störungen im Sinne der ersten Gruppe. Der Schwachsinn ist nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs, wie § 25 erkennen läßt, eine Unterart der seelischen Abartigkeit. Der Begriff ist enger als der Begriff der Geistesschwäche im Sinne des § 51 StGB, in den die Rechtsprechung auch die Psychopathien einbezogen hat. Demgegenüber beschränkt sich der Entwurf in § 24 auf die eine Unterart, den Schwachsinn. Dieser ist begrifflich deutlich abgrenzbar und bereits seinem Wesen nach eine schwere Abartigkeit in dem Sinne, daß er den Betroffenen im Kern seiner Persönlichkeit beeinträchtigt und dadurch allgemein geeignet ist, die Fähigkeit des Betroffenen zu sinnvollem Handeln völlig oder in gewissen Beziehungen zu zerstören oder wesentlich herabzusetzen. Insofern ist der Schwachsinn von Natur aus den krankhaften seelischen Störungen gleichwertig, weshalb es sich erübrigt, das Beiwort „gleichwertig" auch bei ihm aufzuführen.

Die im geltenden Recht weiterhin gebildete Gruppe der in der geistigen Entwicklung zurückgebliebenen Taubstummen (§ 55 StGB) sollte Zweifel über die Einordnung solcher Täter unter die in § 51 StGB verwendeten Begriffe gegenstandslos machen. Jedoch gibt die Hervorhebung der Taubstummheit zu dem anderen Zweifel Anlaß, ob die Vorschrift auf sonstige Gebrechen (z. B. nachträgliche Ertaubung, Taubblindheit, einfache Blindheit) entsprechend anzuwenden ist. Für den Entwurf erübrigt sich die Bildung solcher Gruppen, da seelische Störungen bei derartigen körperlichen Gebrechen je nach Eigenart und Ausprägung unter § 24 oder § 25 fallen können. Damit wird namentlich auch die Entwicklungsstörung wegen Taubstummheit, soweit sie trotz der heutigen Ausbildungsmethoden für Taubstumme überhaupt noch praktische Bedeutung hat, ausreichend mit erfaßt.

Liegt eine seelische Störung vor, die im Sinne der Gruppen 1 bis 3 geeignet ist, die Fähigkeit des Betroffenen zu sinnvollem Handeln völlig oder in gewissen Beziehungen zu zerstören oder wesentlich herabzusetzen, dann ist damit noch nicht zu der Frage Stellung genommen, ob der Betroffene deshalb auch wirklich zur Zeit seines Handelns im Hinblick auf die betreffende Tat in seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt war. Der Entwurf hält mit dem geltenden Recht daran fest, daß diese Frage in jedem Fall, in dem eine seelische Störung im Sinne der Gruppen 1 bis 3 festzustellen ist, gesondert beantwortet werden muß. Das Gericht wird in der Regel auch hierzu den Sachverständigen hören. Die Praxis hat gezeigt, daß aus der Beschreibung des Befundes im Sinne eines der „biologischen" Merkmale dessen Einfluß auf die Einsichtsfähigkeit und die Steuerungsfähigkeit bei diesem Täter zur Zeit dieser Tat nur selten ohne besonderes psychiatrisch-psychologisches Sachverständnis festzustellen ist. Die Beratung durch einen Sachverständigen ändert aber nichts daran, daß letzten Endes das Gericht die Frage der Schuldfähigkeit in eigener Verantwortung zu entscheiden hat.

Die sogenannten psychologischen Merkmale setzen voraus, daß eine solche Aufgliederung der inneren Funktionsfähigkeit des Menschen auch heute noch wissenschaftlich haltbar ist. Das wird von psychologischer und psychiatrischer Seite überwiegend bejaht. Die Feststellung des Fehlens der einen oder anderen psychischen Fähigkeit des Täters kann im Einzelfall schwierig sein; grundsätzlich ist sie aber bis zu der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit, mit der sich jede richterliche Entscheidung begnügen muß, möglich. Der Entwurf hält daher an der bisherigen Aufgliederung fest und lehnt es ab, sie durch ein Generalmerkmal zu ersetzen, sei es im Sinne des Ausschlusses der „freien Willensbestimmung" durch die seelische Störung, sei es im Sinne des bloßen Erfordernisses ihres „Einflusses" auf die Tatbegehung.

Durch den Hinweis auf die Tat bringt der Entwurf zum Ausdruck, daß die Einsichts- und die Steuerungsfähigkeit sich auf die bestimmte Tat beziehen müssen und nicht abstrakt verstanden werden dürfen. Das entspricht der oben erwähnten Erkenntnis von der Relativität der Schuldunfähigkeit. Damit wird vom Entwurf auch der Vorschlag abgelehnt, die Steuerungsfähigkeit als die abstrakte Fähigkeit aufzufassen, nach vernünftigen Beweggründen zu handeln. Für die Einsichtsfähigkeit kommt es nur darauf an, daß der Täter das Unrecht der Tat erkennen kann, nicht aber, daß er es wirklich erkennt.

Abweichend von der geltenden Fassung bezeichnet der Entwurf den Gegenstand der Einsichtsfähigkeit in Übereinstimmung mit § 3 des Jugendgerichtsgesetzes als das Unrecht der Tat, wodurch das materiell Rechtswidrige der bestimmten Tat, um das es sich hier handelt, deutlich vom bloß Sittenwidrigen, das der Begriff des „Unerlaubten" mit umfassen könnte, abgegrenzt wird. Die Verwendung des Begriffs „Unrecht" empfiehlt sich außerdem wegen des inneren Zusammenhanges der Vorschrift mit der Regelung des Verbotsirrtums in § 21 des Entwurfs. Beide Regelungen beziehen sich auf das Fehlen der Einsicht in das materiell Rechtswidrige der bestimmten Tat. Der Unterschied liegt einmal in den Ursachen des Fehlens, zum anderen darin, daß beim Verbotsirrtum das Fehlen der Einsicht in der Steigerungsform des positiven Irrtums, d. h. in der Form der aktuellen Annahme, kein Unrecht zu tun, vorliegen muß, während es für die Schuldunfähigkeit nicht hierauf ankommt, sondern auf das Fehlen der potentiellen Einsicht, der Einsichtsfähigkeit.

Wegen der Maßregeln der Besserung und Sicherung gegen Schuldunfähige wird auf die §§ 82, 83, 99, 101 und 102 verwiesen.

§ 25

Verminderte Schuldfähigkeit

Der Entwurf geht in Übereinstimmung mit gutachtlichen Äußerungen von Sachverständigen davon aus, daß es möglich und notwendig ist, innerhalb der Schuldfähigkeit zwischen voller und verminderter Schuldfähigkeit zu unterscheiden und die Stufe der verminderten Schuldfähigkeit als Grundlage einer fakultativen Strafmilderung beizubehalten.

Die Möglichkeit dazu folgt daraus, daß Zwischenstufen zwischen der vollen Schuldfähigkeit und der Schuldunfähigkeit durch die Erfahrung erwiesen sind. In der bisherigen Praxis spielen besonders die Fälle leichter paralytischer oder schizophrener Defekte, der beginnenden arteriosklerotischen oder senilen Demenz, der Epilepsie mit nur leichter Wesensänderung oder Demenz, des angeborenen Schwachsinns in nicht besonders schwerer Ausprägung, der Hirnverletzungen mit weitgehender psychischer Integrität, vor allem aber die Fälle der Affekt- oder Rauschzustände und der Psychopathien, Triebstörungen oder Neurosen eine Rolle. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß Erscheinungen dieser Art vielfach das Einsichts- oder Steuerungsvermögen für die bestimmte Tat zwar nicht ausschließen, aber doch vermindern.

Die Notwendigkeit, diese Zwischenstufe der verminderten Schuldfähigkeit für die Fälle, in denen die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist, mit einem milderen Strafrahmen zu erfassen, ergibt sich namentlich daraus, daß sonst die vermindert Schuldfähigen entweder als voll Schuldfähige oder als Schuldunfähige und deshalb unangemessen behandelt werden müßten, eine Vermehrung der Freisprüche gerade bei Kapital-, Trieb- und Hangverbrechern zu erwarten wäre, der Richter über die Berücksichtigung einer Verminderung der Schuldfähigkeit im normalen Strafrahmen vielfach ohne sorgfältige Nachprüfung entscheiden würde und der Gesetzgeber, um wenigstens die unerträglichsten Härten auszuschließen, besondere Milderungsmöglichkeiten gerade auch für solche Tatbestände vorsehen müßte, für die er sie bisher aus kriminalpolitischen Gründen nicht zugelassen hat.

Bei der Ausgestaltung der Vorschrift weicht der Entwurf in der Beschreibung der seelischen Störungen, die zur verminderten Schuldfähigkeit führen können, vom geltenden Recht ab. Er verwendet hierfür zunächst die bereits für die Schuldunfähigkeit in § 24 des Entwurfs vorgesehenen drei Gruppen seelischer Störungen. Die Voraussetzung dazu, daß nämlich die dort beschriebenen seelischen Störungen eine Abstufung nach Graden gestatten, ist gegeben. Auch bei der verminderten Schuldfähigkeit muß die seelische Störung den Kern der Persönlichkeit beeinträchtigen, wenngleich nicht in demselben Maße wie bei der Schuldunfähigkeit.

In Abweichung vom geltenden Recht und von der Regelung des Entwurfs in erster Lesung der Großen Strafrechtskommission führt § 25 eine Gruppe von seelischen Störungen auf, die nicht in § 24 erwähnt ist und daher nur zu einer Minderung, aber nicht zum Ausschluß der Schuldfähigkeit führen kann. Es handelt sich um diejenigen schweren seelischen Abartigkeiten, die nicht als Schwachsinn einzuordnen sind. Aus der Gegenüberstellung mit dem Begriff der krankhaften seelischen Störungen ergibt sich, daß unter seelischer Abartigkeit diejenigen Abweichungen von einer zugrunde gelegten Norm des seelischen Zustandes zu verstehen sind, die nicht auf nachweisbaren oder „postulierbaren" organischen Prozessen oder Defekten beruhen. Gemeint sind also die seelischen Fehlanlagen und die abgeschlossenen seelischen Fehlentwicklungen. Unter den Begriff der seelischen Abartigkeit fällt zunächst der Schwachsinn im Sinne der Fehlanlage oder Fehlentwicklung der Intelligenz. Da jedoch der Schwachsinn in § 25 ebenso wie in § 24 als besondere Gruppe aufgeführt ist, wird die in § 25 zusätzlich vorgesehene vierte Gruppe nur durch die sonstigen seelischen Abartigkeiten gebildet. Sie umfassen die Psychopathien, Neurosen und Triebstörungen, ferner die Taubstummheit und ähnliche, bereits in der Begründung zu § 24 bezeichnete Gebrechen, sofern sie sich als seelische Fehlanlagen oder seelische Fehlentwicklungen auswirken. Diese Erscheinungen werden in der vierten Gruppe nur erfaßt, soweit sie nicht mit einem erkannten oder „postulierbaren" organpathologischen Vorgang oder Zustand verbunden und deshalb als krankhafte seelische Störungen aufzufassen sind. Die Psychopathien sind nach der heute in der Psychiatrie überwiegenden Ansicht angeborene, wenn auch veränderbare „Spielarten seelischen Wesens" („Persönlichkeitsvarianten"), welche die soziale Anpassungsfähigkeit des Betroffenen beeinträchtigen. Bei den Neurosen handelt es sich um abnorme Erlebnisreaktionen oder Störungen der Erlebnisverarbeitung; sie sind als solche nicht angeboren; ihre Entwicklung kann aber durch eine konstitutionelle (anlagemäßige) Bereitschaft begünstigt werden. Wieweit die Triebstörungen, vor allem die Homosexualität, auch angeboren oder nur später erworben sein können, ist eine Frage, auf die es für § 25 nicht ankommt. Denn der Entwurf geht für die Triebstörungen ebenso wie für die Neurosen und die Psychopathien grundsätzlich davon aus, daß solche Abartigkeiten, die insbesondere bei der Mehrzahl aller Hangtäter und Sittlichkeitsverbrecher vorliegen, in der Regel von dem Betroffenen in dem Umfange, als die Rechtsordnung eine soziale Anpassung fordern muß, beherrscht werden können. Solche Zustände finden daher, wenn sie nicht mit einer krankhaften seelischen Störung oder mit Schwachsinn verbunden sind, regelmäßig im Bereich der verminderten Schuldfähigkeit keine Berücksichtigung. Es gibt aber Ausnahmefälle. Sie setzen voraus, daß eine schwere seelische Abartigkeit, mag sie angeboren oder später entstanden sein, vorliegt. Eine solche wird gegeben sein, wenn durch die seelische Abartigkeit der Kern der Persönlichkeit so wesentlich beeinträchtigt wird, daß ihr ein Krankheitswert zukommt. Zu diesem Merkmal wird auf die Begründung zu § 24 Bezug genommen.

Zwar erkennt der Entwurf im Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung nicht mehr an, daß seelische Abartigkeiten, die nicht mit einer krankhaften seelischen Störung oder mit Schwachsinn verbunden sind, die Schuldfähigkeit sogar ausschließen können;

denn es kann in solchen Fällen nach den Erfahrungen der Praxis davon ausgegangen werden, daß eine Zerstörung des Kernes der Persönlichkeit ausgeschlossen ist. Jedoch sieht der Entwurf in § 25 die Möglichkeit vor, daß auf eine solche Abartigkeit die Annahme der verminderten Schuldfähigkeit gegründet wird. Erfahrungsgemäß kommt verminderte Schuldfähigkeit besonders in den Fällen in Betracht, in denen zu der schweren Abartigkeit ein „konstellativer Faktor", z. B. eine Körperverletzung (Hirnerschütterung) oder der Einfluß von Alkohol, hinzutritt, der sich mit auf die Tatbegehung auswirkt. Es ist deshalb zunächst zu prüfen, ob eine krankhafte seelische Störung gegeben ist, die dann auch unter § 24 fallen kann. Erst wenn hierfür kein Anhalt besteht, kommt das Merkmal der seelischen Abartigkeit nach § 25 zum Zuge. Der Entwurf stellt entsprechend den obigen Ausführungen durch die Fassung klar, daß nur schwere seelische Abartigkeiten Berücksichtigung finden können. Das Beiwort „schwer" ist hier anstelle von „gleichwertig' gewählt, weil die Gleichstellung nur mit der schwächeren Beeinträchtigung des Persönlichkeitskerns, die in § 25 geregelt ist, in Betracht kommt, aber nicht mit der Beeinträchtigung, wie sie § 24 voraussetzt.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht stellt der Entwurf durch die Formulierung der sogenannten psychologischen Merkmale klar, daß verminderte Schuldfähigkeit erst dann gegeben ist, wenn die seelische Störung zu einer erheblichen Minderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit hinsichtlich der bestimmten Tat führt. An dem Merkmal der Erheblichkeit wird festgehalten, um Beeinträchtigungen geringeren Grades, wie sie z. B. bei Kapital-, Trieb- und Hangverbrechern regelmäßig vorliegen, als für die Schuldfähigkeit unwesentlich zu kennzeichnen. Die Berücksichtigung solcher geringeren Beeinträchtigungen soll nur bei der Strafzumessung im normalen Strafrahmen möglich sein.

Die praktische Bedeutung der verminderten Schuldfähigkeit liegt in der Möglichkeit der Anwendung des milderen Strafrahmens nach § 64 Abs. 1 und der Anstaltsunterbringung nach § 82, die im Entwurf erweitert und neugestaltet ist. Der Entwurf entscheidet sich in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht hinsichtlich des Strafrahmens nur für die Möglichkeit einer Milderung. Maßgebend hierfür ist die Überlegung, daß eine erhebliche Minderung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit wegen einer der genannten seelischen Störungen zwar stets zur Verminderung der Schuldfähigkeit, aber nicht notwendig zu einer Minderung der Schuld in ihrer Gesamtheit führt. Denn diese beruht auf einer Gesamtwürdigung, bei der außer dem Grade der Schuldfähigkeit auch andere Umstände zu berücksichtigen sind; so die Tatschuldumstände (z. B. Tötung einer großen Anzahl von Menschen durch die im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangene Handlung), aber auch Schuldumstände vor der Tat (z. B. schuldhafte Herbeiführung der verminderten Schuldfähigkeit). Daß die Milderung nur zugelassen und nicht vorgeschrieben ist, ermöglicht einen Ausgleich zwischen der Verminderung der Schuldfähigkeit einerseits und den erschwerenden Schuldumständen andererseits bei der Gesamtwürdigung der Schwere der Schuld.

Die vorgeschlagene Regelung erübrigt eine besondere Vorschrift nach dem Vorbild der Entwürfe von 1909 bis 1925 über den Ausschluß der Strafrahmenmilderung für selbstverschuldete Bewußtseinsstörungen. Sie ermöglicht auch hier einen Ausgleich der Schuldumstände beim Schuldurteil, aber sie erzwingt ihn nicht. Sie ist elastischer und greift der Rechtsprechung in der Würdigung selbstverschuldeter Bewußtseinsstörungen nicht vor. Allerdings enthält § 7 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) ein Verbot, bei Taten von Soldaten der Bundeswehr die angedrohte Strafe nach § 51 Abs. 2 StGB wegen selbstverschuldeter Trunkenheit zu mildern, wenn die Tat eine militärische Straftat ist oder in Ausübung des Dienstes begangen wird. Diese Regelung beruht auf der Erwägung, daß die militärische Disziplin bei selbstverschuldeter Trunkenheit von Soldaten in solchen Fällen eine Strafmilderung nicht zuläßt. In das allgemeine Strafrecht kann dieser Rechtsgrundsatz aber nicht ohne weiteres übertragen werden.

Zweiter Titel

Versuch

Die Strafdrohungen des Besonderen Teils treffen nach ihrem Wortlaut nur dann zu, wenn der jeweilige Straftatbestand in vollem Umfang verwirklicht, die Tat also vollendet ist. Für einen wirksamen Strafschutz genügt das indessen nicht. Denn nicht jede Tat führt zur Vollendung, und bei schweren Verfehlungen verdient auch Strafe, wer eine Straftat begonnen, sein Ziel aber nicht erreicht hat. Die Strafdrohungen des Besonderen Teils müssen daher auf diese Fälle ausgedehnt werden. Das kann dadurch geschehen, daß der Gesetzgeber entweder die einzelnen Tatbestände weiter faßt oder für diese Fälle eine allgemeine Regelung schafft. Der Entwurf entscheidet sich für die allgemeine Regelung. Er stimmt insoweit mit dem geltenden Recht (§§ 43 ff. StGB), den früheren Entwürfen und den meisten ausländischen Strafgesetzen überein. Auch sonst folgt er bei der Regelung des Versuchs in den wesentlichen Grundzügen dem geltenden Recht. So ist auch künftig der Versuch eines Verbrechens stets, der Versuch eines Vergehens nur dann strafbar, wenn das Gesetz es bei dem einzelnen Tatbestand ausdrücklich bestimmt (§ 27 Abs. 1). Das muß im Entwurf häufiger geschehen als im geltenden Recht, da zahlreiche Verbrechenstatbestände in Vergehen umgewandelt werden[15]). Wer vom Versuch freiwillig zurücktritt, bleibt auch künftig straffrei (§ 28).

Im geltenden Recht kann der Versuch milder bestraft werden (§ 44 StGB). Es gilt daher die Strafdrohung für die vollendete Tat grundsätzlich auch für den Versuch. Diesen Grundsatz, der durch die Durchführungsverordnung zur Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 341) in das Strafgesetzbuch eingeführt wurde,

[15]) Das ist z. B. der Fall bei der Doppelehe (§ 194 des Entwurfs, § 171 StGB), verschiedenen Straftaten gegen die Sittlichkeit (§§ 209 bis 212 des Entwurfs; § 174 Satz 1, § 176 Abs. 1 Satz 3, § 236 StGB), der schweren Kuppelei und der Zuhälterei (§§ 228, 230 des Entwurfs; §§ 181, 181 a StGB), der Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans (§ 396 des Entwurfs, § 106 StGB), dem Meineid (§ 432 des Entwurfs, § 154 StGB), der Strafvereitelung im Amt (§ 448 des Entwurfs, § 346 StGB) und der Bestechlichkeit eines Amtsträgers (§ 461 Abs. 1 des Entwurfs, § 332 StGB).

spricht der Entwurf im § 27 Abs. 2 aus. Vor 1943 hatte das Gesetz beim Versuch eine Milderung zwingend vorgeschrieben; auch die Entwürfe 1927 und 1930 (§ 26 Abs. 2) folgten dieser Regelung. Das kam erfolgsstrafrechtlichem Denken entgegen. Der Entwurf steht hingegen auf dem Boden des Schuldstrafrechts und läßt für die Strafwürdigkeit in erster Linie die Persönlichkeit des Täters und die Stärke seines gegen die Rechtsordnung gerichteten Willens entscheiden. Aus demselben Grund legt der Entwurf auch bei der Strafbemessung ein Hauptgewicht auf täterbezogene Umstände, insbesondere auf die Ziele des Täters, seine Willensrichtung und das Maß seiner Pflichtwidrigkeit (§ 60). Mit diesen Grundsätzen ist es nicht vereinbar, einem Täter zwingend eine Strafmilderung zu gewähren, weil der von ihm erstrebte Taterfolg aus irgendwelchen Gründen ausgeblieben ist. Wer danach getrachtet hat, einen anderen zu blenden, ist nicht schon deswegen weniger strafwürdig, weil es ärztlicher Kunst gelungen ist, dem Opfer das Augenlicht zu erhalten. Ebensowenig soll ein Einbrecher oder ein Räuber, der seine Tat umsichtig geplant, sein verbrecherisches Ziel beharrlich verfolgt und mit der Ausführung begonnen hat, allein deswegen eine mildere Strafe erwarten dürfen, weil er durch Zufall am Tatort überrascht und verscheucht wurde. Oft wird jedoch eine im Versuch steckengebliebene Tat nur eine geringere Sühne erfordern, weil sie einen schwächeren verbrecherischen Willen offenbart oder weil es aus sonstigen Gründen unbillig erscheint, dem Täter den ausgebliebenen Erfolg nicht zugute zu halten. In diesen Fällen soll der Richter die Strafe nach § 64 Abs. 1 mildern können (§ 27 Abs. 2). Den Grundsatz der nur fakultativen Milderung der Versuchsstrafe kennt auch das Schweizerische Strafgesetzbuch (Artikel 21, 22).

Taten, die als Versuch zu bestrafen sind, bezeichnet § 43 StGB als Handlungen, die „einen Anfang der Ausführung" eines Verbrechens oder Vergehens enthalten. Mit dieser Fassung hatte aber das Gesetz die Grenze nicht deutlich genug festgelegt, wo die Strafbarkeit beginnt, und auch noch andere bedeutsame Fragen der Rechtsprechung überlassen. Es blieb offen, ob das der eigentlichen tatbestandsmäßigen Handlung unmittelbar vorausgehende Handeln schon strafbarer Versuch oder nur straflose Vorbereitung ist. Weiter blieb unentschieden, ob der untaugliche Versuch strafbar ist, ob also eine Versuchshandlung schon vorliegt, wenn der Täter selbst sein Handeln für geeignet hält, den Straftatbestand zu verwirklichen (sogenannte subjektive Versuchslehre), oder ob für die Strafbarkeit des Versuchs das Handeln des Täters auch objektiv geeignet sein muß, die vom Gesetz mißbilligte Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes herbeizuführen (sogenannte objektive Versuchslehre).

Der Streit dieser Lehrmeinungen, die wiederum in verschiedenen Formen auftreten, hält in der Wissenschaft noch an. Die Rechtsprechung, voran die des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, kam zwar bei der Behandlung des untauglichen Versuchs zu einheitlichen Ergebnissen und hat dessen Strafbarkeit bejaht. Bei der Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlung und Versuch wurde in der Rechtsprechung hingegen bald an äußere Merkmale angeknüpft und als Versuch ein Handeln betrachtet, das nach der natürlichen Auffassung eines unbefangenen Beobachters eine unmittelbare Gefährdung des angegriffenen Rechtsgutes darstellt. Bald wurden innere Merkmale zugrundegelegt und ein Handeln schon dann als Versuch gewertet, wenn es nach der Vorstellung des Täters und seinem Verbrechensplan als unmittelbare Bedrohung des Rechtsgutes erscheint. Die zu dieser Abgrenzungsfrage ergangenen Entscheidungen sind untereinander und im Verhältnis zur Rechtsprechung über den untauglichen Versuch nicht frei von Widersprüchen. Diese Fragen drängen daher nach einer Entscheidung durch das Gesetz, vor allem auch deswegen, weil die Ausdehnung der Strafbarkeit auf den Versuch die Straftatbestände jeweils erweitert und die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt sein muß, bevor die Tat begangen wurde (§ 1; Artikel 103 Abs. 2 GG).

Der Gesetzgeber steht jedoch hier ähnlichen Schwierigkeiten gegenüber wie die Rechtsprechung. Sie liegen in dem Wesen der Sache begründet. Denn einmal gehen die verschiedenen Stufen der Verbrechensentwicklung oft ineinander über, so daß die Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch nicht selten nur im Bereich des tatrichterlichen Ermessens zu finden ist. Hinzu kommt noch, daß je nach der Eigenart der besonderen Tatbestände oder der Lage des einzelnen Falles es bald äußere und bald innere Merkmale sind, die eine erfolglos gebliebene Handlung als strafwürdig erscheinen lassen. Schließlich ist auch die Grenze zwischen einem untauglichen Versuch, der Strafe verdient, und einem abergläubischen oder törichten, der ungeahndet bleiben mag, flüssig und nach äußeren Merkmalen nicht bestimmbar.

Aus all diesen Gründen kann auch der Entwurf keine Versuchsregelung treffen, die für jeden einzelnen Fall scharf umrissene Abgrenzungsmerkmale bietet. Er kann, um näher zu bestimmen, was im geltenden Recht offen blieb, nur durch Grundsätze verdeutlichen, wie die Abgrenzung im einzelnen Fall zu gewinnen ist.

Der Entwurf entscheidet sich grundsätzlich für die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs. Wer einen anderen zu erschießen sucht, darf nicht allein aus dem Grunde straflos ausgehen, weil er die Tragfähigkeit seiner Waffe überschätzt hatte. Auch ein Taschendieb, der einen Griff in eine leere Tasche tut, muß vor den Strafrichter gestellt werden können. Daß der untaugliche Versuch strafbar ist — und zwar gleichviel, ob er völlig (absolut) oder nur unter den obwaltenden Umständen des einzelnen Falles (relativ) untauglich ist —, läßt der Entwurf durch die Fassung des § 26 Abs. 1 erkennen: Auch Handlungen, die nur nach den Vorstellungen des Täters von den Tatumständen einen Anfang der Ausführung bilden, führen grundsätzlich zur Bestrafung wegen Versuchs (vgl. auch § 27 Abs. 3).

Diese Regelung kann jedoch, starr durchgeführt, Härten mit sich bringen. Das gilt namentlich bei Verurteilungen wegen untauglichen Versuchs, wenn die Tat einer überreizten oder gequälten Phantasie entspringt und der Täter aus grobem Unverstand zu

völlig unbrauchbaren Mitteln greift. Ein Täter, der durch Totbeten oder ähnliche abergläubische Machenschaften einen Menschen töten zu können glaubt, ist in der Regel nur strafwürdig, wenn sein verbrecherischer Wille befürchten läßt, daß er nach dem Fehlschlagen seines ersten Versuchs zu tauglicheren Mitteln greift. Insbesondere die Bestrafung versuchter Abtreibungen hat immer wieder Widerspruch hervorgerufen, wenn z. B. das angewandte Abtreibungsmittel völlig untauglich war.

Solche Härten lassen sich nicht etwa dadurch beseitigen, daß man den völlig untauglichen Versuch von der Strafbarkeit ausnimmt. Denn eine Grenze zwischen dem völlig untauglichen und dem nur unter den obwaltenden Umständen des Einzelfalles untauglichen Versuch läßt sich nicht finden. Aus diesem Grunde stellt der Entwurf nicht wie der Entwurf 1925 bestimmte Fälle des untauglichen Versuchs straflos, sondern gibt in jedem einzelnen Falle dem Gericht die Möglichkeit, die Strafe nach seinem Ermessen zu mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe abzusehen, wenn der Täter aus grobem Unverstand verkannt hat, daß der Versuch nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels, an oder mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte (§ 27 Abs. 3).

Die Grundsätze des untauglichen Versuchs gelten auch dann, wenn für die Vollendung einer Tat nicht ein geeignetes Mittel, sondern ein geeigneter Angriffsgegenstand fehlt. In der Wissenschaft hat eine Lehrmeinung diese Fälle unter der Bezeichnung „Mangel an Tatbestand" aus dem Bereich des Versuchs ausgeschieden. Diese Lehre verkennt, daß alle Tatbestandsmerkmale gleichwertig sind. Sie hat sich in der Rechtsprechung auch nicht durchzusetzen vermocht. Der Entwurf hat daher auch keinen Anlaß, näher darauf einzugehen.

§ 26

Begriffsbestimmung

Absatz 1 legt die begrifflichen Merkmale des Versuchs fest. Der Entwurf stellt klar, daß der Versuch vorsätzliches Handeln voraussetzt, und spricht nicht wie das geltende Recht von einem „Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben", sondern vom „Vorsatz, die Tat zu vollenden". Er macht dadurch zugleich deutlich, daß der Vorsatz auf die Vollendung der Tat gerichtet sein muß. Reicht für die Vollendung bedingter Vorsatz aus, so gilt das auch für den Versuch. Einen fahrlässigen „Versuch" kann es nach der Fassung des Entwurfs nicht geben.

Absatz 2 gibt näher an, was unter „Anfang der Ausführung" zu verstehen ist: Nicht nur Handlungen, durch die der Täter mit der Verwirklichung des Tatbestandes beginnt, enthalten einen Anfang der Ausführung in diesem Sinne, sondern auch solche, durch die er unmittelbar dazu ansetzt, mit der Verwirklichung des Tatbestandes zu beginnen. Diese Begriffsbestimmung soll einen weiteren gesetzlichen Anhalt für die Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch geben und verhindern, daß der Versuch in den Bereich der bloßen Vorbereitungshandlung ausgeweitet wird, wie das bisweilen in der Rechtsprechung geschehen ist. Insbesondere das Reichsgericht hat bei der Abgrenzung des Versuchs von der Vorbereitungshandlung bisweilen Maßstäbe angelegt, die im Schrifttum nicht ohne Grund als bedenkliche Überspannung gewertet worden sind. So soll bei der Einbruchsversicherung der Betrug schon mit der Inszenierung des fingierten Einbruchs in das Warenlager, nicht erst mit der Absendung des Anmeldungsschreibens an die Versicherungsgesellschaft beginnen (RGSt. 72, 66). Es wurden auch Handlungen bereits als versuchter Betrug gewertet, die dazu dienten, einen dem Täter noch unbekannten Gehilfen für den beabsichtigten Betrug zu gewinnen (RGSt. 77, 173). Gegenüber dieser Rechtsprechung bedeutet die gesetzliche Umschreibung des Anfangs der Ausführung in § 26 Abs. 2 eine Einschränkung des Bereichs strafbaren Handelns. Nur solche Handlungen zählen als Anfang der Ausführung, mit denen der Täter unmittelbar zum Beginn der Tatbestandsverwirklichung ansetzt. Demnach ist grundsätzlich von den Merkmalen der Tatbestandsumschreibung auszugehen. Ein unmittelbares Ansetzen zum Beginn der Tatbestandsverwirklichung liegt in allen Handlungen des Täters, die nach dessen Plan derjenigen Handlung unmittelbar vorgelagert sind, die ein Tatbestandsmerkmal erfüllt. So liegt ein Ansetzen zur Tötungshandlung nicht erst in dem Abdrücken der Schußwaffe, sondern schon in dem Zielen und Anlegen. Auch die Tatbestandsmerkmale von Regelbeispielen besonders schwerer Fälle haben Bedeutung für die Abgrenzung des Versuchs gegenüber nicht strafbaren Vorbereitungshandlungen. Den Anfang der Ausführung bildet auch eine Handlung, durch die der Täter mit der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals eines Regelbeispiels beginnt oder unmittelbar dazu ansetzt. Ein Ansetzen zur Einbruchshandlung und damit ein Versuch des schweren Diebstahls (§ 236 Satz 2 Nr. 1) liegt daher auch künftig darin, daß der Täter das Fenster, das er eindrücken will, zuvor mit Seife beschmiert, um ein Klirren zu vermeiden. Auf die Begründung zu § 236 Satz 2 Nr. 1 und § 240 wird verwiesen. Den Handlungen, die den Anfang der Ausführung bilden, stellt das Gesetz Handlungen gleich, die nach der Vorstellung des Täters von den Tatumständen den Anfang der Ausführung bilden würden. Diese Fassung ist in der Vorbemerkung zu diesem Titel näher erläutert.

Soweit der Entwurf Versuch und Vollendung zum Begriff des Unternehmens (§ 11 Abs. 1 Nr. 3) zusammenfaßt und mit gleicher Strafe bedroht (§ 220 Nr. 3, § 322 Abs. 1, § 324 Abs. 3, §§ 361, 362, 364 Abs. 1, §§ 365, 369 Abs. 1, §§ 395, 404), sind die Vorschriften über den Versuch (§§ 26 bis 28) nicht anwendbar. Dasselbe gilt, wo bloße Vorbereitungshandlungen zu selbständigen Verbrechenstatbeständen erhoben sind (§§ 326, 363, 364 Abs. 2). Auch ein strafbefreiender Rücktritt (§ 28) ist daher in verselbständigten Vorbereitungstatbeständen nur möglich, wenn das Gesetz es besonders vorsieht (§ 166 Abs. 3, § 318 Abs. 2, 3). In anderen gesetzlich besonders geregelten Fällen ist bei tätiger Reue lediglich die Möglichkeit einer Strafmilderung vorgesehen

(§ 341 Abs. 1, § 368 Abs. 1) oder daneben auch die Möglichkeit des Absehens von Strafe (§ 368 Abs. 2 bis 4, § 369 Abs. 3, § 395 Abs. 3).

Besondere Vorschriften gelten für den Versuch der Beteiligung (§§ 35, 36).

§ 27

Strafbarkeit des Versuchs

Die Absätze 1 und 2 geben an, wann und wie der Versuch zu bestrafen ist. Sie entsprechen im wesentlichen dem geltenden Recht und wurden bereits im Zusammenhang in der Vorbemerkung zu diesem Titel erläutert.

Absatz 3 ist neu und begegnet den Härten, die sich dadurch ergeben können, daß der Entwurf den untauglichen Versuch für strafbar erklärt. Denn in Fällen dieser Art reicht die in Absatz 2 vorgesehene Milderungsmöglichkeit nicht immer aus. Hierbei ist weniger an die Fälle gedacht, in denen der Täter lediglich einem abergläubischen Wahne folgt und etwa durch „Totbeten" einen Menschen oder durch „Behexen" ein Tier töten zu können glaubt. Denn in Fällen dieser und ähnlicher Art fehlt es an einem strafbaren untauglichen Versuch in der Regel schon deswegen, weil Handlungen, die allein von unwirklichen Hoffnungen und Wünschen getragen sind und noch kein rechtserhebliches Wollen enthalten, für den „Vorsatz, die Tat zu vollenden", nicht genügen. Es gibt indessen auch andere Fälle törichten Versuchs, in denen beim Täter die Vorsatzmerkmale vorliegen. Das gilt z. B. dann, wenn eine Täterin an sich selbst eine Abtreibung versucht, obwohl ihr bei Kenntnis der allereinfachsten Naturgesetze hätte offenbar sein müssen, daß sie gar nicht schwanger war oder ihre Schwangerschaft mit dem angewandten Mittel unter keinen Umständen hätte beseitigt werden können. Fälle dieser Art nimmt kein besonnener Mensch ernst, und es wäre mißlich, wenn das Gesetz den Strafrichter zwänge, sie zu ahnden. Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel erwähnt worden ist, läßt sich im Bereich des untauglichen Versuchs eine allgemeine Grenzlinie zwischen den Fällen, die Strafe verdienen, und denen, die straffrei bleiben mögen, nicht finden. Ein Versuch kann völlig untauglich, ja sogar töricht oder abergläubisch sein und daher für die Rechtsordnung noch keine Gefahr bilden, gleichwohl aber kann in ihm ein erheblicher verbrecherischer Wille zutage treten, der befürchten läßt, daß er sich nach dem Fehlschlag auf andere, taugliche Weise durchzusetzen sucht. Um in all diesen Fällen zu einem sachgerechten, dem Rechtsgefühl entsprechenden und kriminalpolitisch befriedigenden Ergebnis zu kommen, läßt der Entwurf dem Strafrichter dann die Möglichkeit, die Strafe — über die Vorschrift des § 64 Abs. 1 hinaus — nach seinem Ermessen zu mildern (§ 64 Abs 2) oder von Strafe abzusehen, wenn der Täter aus grobem Unverstand verkannt hat, daß die Tat nach der Art des Gegenstandes oder des Mittels, an oder mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte Unter „grobem Unverstand" ist eine völlig abwegige Vorstellung von gemeinhin bekannten Ursachenzusammenhängen zu verstehen, die nicht auf Schwachsinn zu beruhen braucht.

§ 28

Rücktritt

Bei der Regelung des Rücktritts folgt der Entwurf in den wesentlichen Grundzügen dem § 46 StGB. Jedoch klärt er verschiedene Streitfragen und vermeidet unbefriedigende Ergebnisse, die unter dem geltenden Recht, insbesondere beim Rücktritt vom untauglichen Versuch, aufgetreten sind.

Absatz 1 unterscheidet in herkömmlicher Weise zwischen dem Rücktritt vom noch nicht beendeten und dem Rücktritt vom beendeten Versuch. Er stellt diese beiden Fälle nebeneinander und spricht hierbei aus, daß nur straffrei bleibt, wer freiwillig zurücktritt. Im geltenden Strafgesetzbuch ist das Merkmal der Freiwilligkeit in einer Umschreibung ausgedrückt. Beim Rücktritt vom noch nicht beendeten Versuch (§ 46 Nr. 1 StGB) wird darin nämlich vorausgesetzt, daß der Täter an der weiteren Ausführung der Tat nicht durch Umstände gehindert worden ist, die von seinem Willen unabhängig waren; beim Rücktritt vom beendeten Versuch (§ 46 Nr. 2 StGB) kommt es darauf an, daß der Täter den Taterfolg durch eigene Tätigkeit abgewendet hat, bevor die Handlung entdeckt war (tätige Reue). Für das geltende Recht enthält somit die Tatsache der Entdeckung eine unwiderlegbare Vermutung für die Unfreiwilligkeit des Rücktritts. Das führt dazu, daß dem Täter Straffreiheit versagt wird, wenn er, ohne zu wissen, daß die Tat schon entdeckt ist, aus freien Stücken zurücktritt. Das befriedigt nicht. Der Entwurf beseitigt daher diese gesetzliche Vermutung der Unfreiwilligkeit. In beiden Fällen soll entscheidend sein, ob der Täter „freiwillig" zurücktritt. Damit ist der Rechtsprechung der Weg geöffnet, auch auf dem Gebiet des Rücktritts nur nach den Vorstellungen des Täters zu bestimmen, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Straffreiheit gegeben sind. Die freiwillige Umkehr mag ihren Grund oft darin haben, daß der Täter der Regung seines Gewissens oder der Mahnung eines Angehörigen folgt, der ihn von der Bahn des Verbrechens zurückdrängen will. Das Gesetz enthält sich jedoch einer Angabe über den Ursprung des Wandels, der zum freiwilligen Rücktritt führt. Demnach kommen auch Beweggründe ohne Reuecharakter in Frage, wie Enttäuschung, fehlender Mut oder Angst vor Strafe, wenn durch sie nicht zugleich die Freiwilligkeit ausgeschlossen wird.

Beim noch nicht beendeten Versuch besteht die Rücktrittshandlung darin, daß der Täter die weitere Ausführung der Tat aufgibt. „Ausführung der Tat" ist hierbei nicht anders zu verstehen als in § 26. Auch die Handlung, die nur nach der Vorstellung des Täters der Ausführung der Tat dient, fällt darunter. Beim beendeten Versuch kann der Täter, abgesehen vom Falle des Absatzes 3, nur dann mit strafbefreiender Wirkung zurücktreten, wenn er durch eigene Tätigkeit die Vollendung der Tat verhindert Das gilt indessen nur für den Rücktritt des Alleintäters.

Absatz 2 regelt den Rücktritt vom Versuch, wenn mehrere Personen an der Tat beteiligt sind. Diese Vorschrift ist neu In diesem Falle genügt beim nicht beendeten Versuch nicht, daß ein Mittäter für seine

Person die weitere Ausführung der Tat aufgibt, oder ein auf andere Weise Beteiligter keinen weiteren Tatbeitrag mehr leistet. Denn jeder Mitbeteiligte ist auch für die Tätigkeit der übrigen Mitwirkenden verantwortlich. Führen sie ihren Plan bis zu Ende durch, so kann nicht mehr von einem unbeendeten Versuch, und erzielen sie den angestrebten Erfolg, so kann überhaupt nicht mehr von einem Versuch gesprochen werden, auch nicht für den Mitwirkenden, der seine Beteiligung vorzeitig aufgegeben hatte. Dann ist der Versuch für alle Beteiligten beendet oder die Tat für alle vollendet. Aus diesem Grund muß ein Beteiligter, um wegen Rücktritts vom unbeendeten Versuch straffrei zu bleiben, die Vollendung der Tat — nicht aber schon weitere Versuchshandlungen der übrigen Beteiligten — verhindern. Unter dem geltenden Recht hat die Rechtsprechung es überwiegend genügen lassen, daß der zurücktretende Mitbeteiligte seinen eigenen Tatbeitrag „zurücknimmt". Das setzt lediglich voraus, daß er die Ursächlichkeit seines bereits verwirklichten Tuns beseitigt, so daß es in der Gesamthandlung und für den Erfolg nicht mehr fortwirkt. Der Entwurf geht hier grundsätzlich weiter: Der zurücktretende Mitbeteiligte muß nicht nur die Folgen der eigenen Tätigkeit auslöschen, er muß die Vollendung der Tat überhaupt verhindern. Das gilt zunächst für den Rücktritt vom nicht beendeten Versuch, ebenso aber auch für den Rücktritt vom beendeten Versuch. Die Verhinderung kann dadurch geschehen, daß er die Tat rechtzeitig offenbart und dadurch ein polizeiliches Einschreiten vor der Vollendung der Tat veranlaßt oder mit Erfolg auf die übrigen Beteiligten in der Richtung einwirkt, daß sie die Tat nicht vollenden. Glückt ihm das nicht, aber gelingt es ihm wenigstens, jede ursächliche Fortwirkung seines eigenen Tatbeitrags auszuschalten, so kann er sich, wie noch zu Absatz 3 zu erörtern sein wird, allerdings auch durch sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, Straffreiheit verschaffen.

Absatz 3 sucht auch die Mängel zu vermeiden, die dem geltenden Recht bei der Regelung des Rücktritts vom untauglichen, vom endgültig fehlgeschlagenen und von dem für die Vollendung nicht ursächlichen Versuch anhaften. In all diesen Fällen kann die Versuchstat ohnehin nicht zur Vollendung führen. Der Zurücktretende kann daher die Vollendung auch nicht abwenden, beim nicht ursächlichen Versuch zumindest nicht dadurch, daß er seinen Tatbeitrag zurücknimmt. Aus diesem Grund hielt die Rechtsprechung des Reichsgerichts beim beendeten untauglichen Versuch einen strafbefreienden Rücktritt durch tätige Reue nicht für möglich. Dieses Ergebnis ist unbillig und nicht sachgerecht. Denn es wird dem Täter gerade bei den ungefährlichen Versuchen die Möglichkeit genommen, mit strafbefreiender Wirkung zurückzutreten. Inzwischen haben die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) und das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) durch die Neufassung des § 49a Abs. 4 StGB im gleichliegenden Fall des Rücktritts des erfolglosen Teilnehmers dessen freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Tat zu verhindern, zur Straffreiheit genügen lassen. Diese Regelung, die § 36 Abs. 2 auch für die versuchte Beteiligung übernimmt, führt der Entwurf nun auch beim Rücktritt vom Versuch ein. Künftig steht also die Tatsache, daß der Versuch untauglich oder schon fehlgeschlagen war, der Möglichkeit, mit strafbefreiender Wirkung zurückzutreten, nicht entgegen. Natürlich ist ein ernsthaftes Bemühen des Zurücktretenden nur möglich, solange er noch nicht weiß, daß die Vollendung der Tat ohne sein Zutun unterblieben oder mißlungen ist. Das bedarf keiner besonderen Hervorhebung in der Fassung. Der Entwurf regelt in diesem Absatz auch den Fall, daß zwei oder mehrere Beteiligte unabhängig voneinander zurücktreten, und nur die Rücktrittshandlung eines von ihnen die Tat verhindert. Aber selbst wenn andere Beteiligte die Tat zu Ende bringen, steht das der Straflosigkeit eines zurücktretenden Beteiligten nicht entgegen. Er bleibt allerdings nur dann straffrei, wenn es ihm — neben seinem freiwilligen und ernsthaften Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern — wenigstens gelingt, seinen eigenen Tatbeitrag in seiner ursächlichen Fortwirkung auszuschalten oder wenn dieser Beitrag ohne sein Zutun unwirksam wird. Denn nur dann ist die Tat „unabhängig von seinem früheren Verhalten" begangen.

Der Rücktritt kommt immer nur dem Zurücktretenden selbst zugute, nicht etwa anderen Beteiligten. Er ist ein persönlicher Strafaufhebungsgrund.

Ebenso wie im geltenden Recht bewirkt der Rücktritt nur die Straflosigkeit des Versuchs als solchen, und zwar des Versuchs im Sinne des § 26. Die allgemeine Rücktrittsvorschrift des § 28 gilt daher nicht ohne weiteres dann, wenn Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen zu selbständigen Straftatbeständen erhoben worden sind. Will das Gesetz auch in diesen Fällen dem Rücktritt strafbefreiende Wirkung beilegen, so bedarf es hierfür einer ausdrücklichen Bestimmung im Besonderen Teil (vgl. hierzu die Beispiele in der Begründung zu § 26 am Ende). Grundsätzlich stellt der Rücktritt vom Versuch auch insoweit nicht straflos, als die Versuchshandlung zugleich den Tatbestand eines anderen Strafgesetzes verwirklicht. Wer z. B. falsche Papiere anfertigt, um damit in betrügerischer Absicht einen anderen zu täuschen, bleibt wegen Urkundenfälschung strafbar, auch wenn er vom Betrug mit strafbefreiender Wirkung zurückgetreten ist.

Dritter Titel

Täterschaft und Teilnahme

An einer Straftat können mehrere beteiligt sein. Die Strafdrohungen des Besonderen Teils richten sich in ihrem Wortlaut jedoch stets an die Person, die den Tatbestand selbst verwirklicht. Was gilt, wenn jemand eine Straftat durch einen anderen ausführen läßt, oder wenn sie von mehreren begangen wird, ergeben die einzelnen Tatbestände nicht ohne weiteres. In aller Regel gibt der Besondere Teil auch nicht an, wie jemand zu bestrafen ist, der einen

anderen zu einer Straftat verleitet oder ihn bei seinem strafbaren Tun unterstützt. Es sind daher Vorschriften notwendig, die die Strafdrohungen des Besonderen Teils auch für diese Fälle anwendbar machen und je nach Art oder Gewicht der Beteiligungsform allgemein bestimmen, ob und in welchem Umfange Beteiligte der Strafdrohung unterliegen.

Das kann auf zwei Wegen geschehen: Das Gesetz kann entweder von einem einheitlichen umfassenden Täterbegriff ausgehen und bestimmen, daß die einzelnen Strafdrohungen unmittelbar für jeden Tatbeteiligten gelten, gleichgültig, ob er den Tatbestand selbst verwirklicht oder nur zu dessen Verwirklichung in irgendeiner Weise beigetragen hat. Es ist aber auch möglich, neben dem eigentlichen Täter, der im Wortlaut der einzelnen Straftatbestände angesprochen ist, die anderen Formen der Tatbeteiligung tatbestandlich im Gesetz zu bestimmen und jeweils anzugeben, in welchem Umfange die Strafdrohungen auf solche Tatbeteiligten anzuwenden sind. Diesen zweiten Weg beschreitet das geltende Strafgesetzbuch. Es unterscheidet hierbei drei verschiedene Formen der Teilnahme: Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe (§§ 47 bis 49 StGB). Das geltende Teilnahmerecht ist durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339, 341) neu gefaßt worden. Es wird durch Vorschriften über den Versuch der Anstiftung und über strafbare Verbrechensvorbereitungen (§ 49 a StGB) ergänzt, deren letzte Fassung auf dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) beruht.

Der Entwurf hält im wesentlichen an diesem Aufbau der Teilnahmeregelung fest. Denn die Zusammenfassung aller Beteiligungsformen in einem einheitlichen Täterbegriff könnte die gesetzliche Regelung nur scheinbar vereinfachen: Für bestimmte Fälle versuchter oder untergeordneter Beteiligung müßte nämlich der Gesetzgeber, um ungerechte Ergebnisse zu vermeiden, doch die Möglichkeit vorsehen, die Strafe zu mildern oder von Strafe abzusehen. Der einheitliche Täterbegriff versagt aber vor allem bei den eigenhändigen und denjenigen Straftaten, die besondere persönliche Tätermerkmale voraussetzen. Die Beteiligung anderer, bei denen diese Merkmale nicht zutreffen, müßte ohnehin durch besondere Vorschriften geregelt werden. Schließlich hätte der einheitliche Täterbegriff notwendig den Fortfall jeder Akzessorietät für die Anstiftung und die Beihilfe und damit eine Ausweitung der Strafbarkeit zur Folge, die nur durch besondere Vorschriften für die Anstiftung und die Beihilfe, die nicht zu einer Haupttat führen, auf das durch rechtsstaatliche Grundsätze gebotene Maß zurückgeführt werden könnte. So zeigt sich, daß nicht alle Beteiligungsformen unterschiedslos eingeebnet werden können, und der Einheitstäterbegriff die gesetzliche Regelung des Teilnahmerechts im Grunde nicht zu entlasten vermag. Außerdem gäbe der Gesetzgeber die Wertung der verschiedenen Beteiligungsgrade in die Hand des Richters, der um eines gerechten Ergebnisses willen jedenfalls bei der Strafzumessung Art und Gewicht der Beteiligung doch feststellen und berücksichtigen müßte. Der Einheitstäterbegriff vergröbert somit die tatbestandliche Einordnung, ohne die Rechtsanwendung im ganzen zu vereinfachen. Er widerspricht daher auch dem Geist des Entwurfs, der allenthalben rechtsstaatlich fest umgrenzte und inhaltlich klar bestimmte Tatbestände anstrebt.

Aus diesem Grunde beschränkt sich der Entwurf darauf, vom Aufbau der Teilnahmeregelung des geltenden Rechts ausgehend, auf diesem Gebiet entstandene Streitfragen zu klären, Lücken auszufüllen und die gesetzliche Regelung im einzelnen zu vervollkommnen. Erfahrungen und Ergebnisse der Rechtsprechung hat sich der Entwurf zunutze gemacht. Aus dem Streit der Lehrmeinungen hat er sich indessen bewußt herausgehalten, um die Rechtsentwicklung nicht zu stören.

Umstritten blieb im Teilnahmerecht seit langem, nach welchen Grundsätzen die verschiedenen Formen der Täterschaft und Teilnahme voneinander abzugrenzen sind. In der Rechtsprechung hatte sich entgegen einer im Schrifttum und im Ausland verbreiteten sogenannten objektiven Teilnahmelehre nach und nach eine Auffassung durchgesetzt, die einen Tatbeteiligten ohne Rücksicht auf seinen äußeren Tatbeitrag allein danach als Täter oder als Teilnehmer einordnen wollte, ob er die Tat „als eigene" oder „als fremde" begangen hat (sogenannte subjektive Teilnahmelehre). Nach dieser Lehre sollte die Kennzeichnung und Bewertung einer Tatbeteiligung somit grundsätzlich von inneren Tatsachen, vor allem vom Willen des Tatbeteiligten abhängen, das äußere Tatbild hingegen als maßgebendes Unterscheidungsmerkmal ganz zurücktreten. Sie beruhte darauf, daß sich auf dem Boden einer ausschließlich kausalen Betrachtungsweise der Gleichwertigkeit aller Bedingungen für den Taterfolg Täterschaft und Teilnahme objektiv nicht unterscheiden lassen. Die Teilnahmeformen verloren hierdurch an Umriß und Gestalt. Die Lehre führte auch zu sachwidrigen und unbefriedigenden Ergebnissen. Sie wurde aber vor allem deswegen bekämpft, weil meist eine nachfolgende Ganzheitsbetrachtung darüber entschied, ob die Tat „als eigene" oder „als fremde" begangen worden ist, und diese Unterscheidungsmerkmale eine formelhafte Rechtsanwendung förderten.

In neuerer Zeit versuchen Rechtsprechung und Rechtslehre den Gegensatz von objektiven und subjektiven Teilnahmelehren durch den Gedanken der Tatherrschaft zu überwinden. Danach ist Täter einer vorsätzlichen Tat, wer die Begehung der Tat samt ihrem Ablauf beherrscht, Teilnehmer, wer sich der Tatherrschaft des Täters unterordnet. Da zur Tatherrschaft nicht nur ein „Beherrschen-wollen", sondern auch ein „Beherrschen-können" gehört, ist Täter nicht schon, wer ein eigenes Interesse am Erfolg der Tat hat. Ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Täterschaft ist vielmehr, wie weit der Beteiligte den Geschehensablauf selbst in der Hand hat, mag er dabei selbst unmittelbar zugreifen oder mit anderen zusammenwirken oder sich eines anderen als bloßen Werkzeugs bedienen, so daß Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich von seinem Willen abhängen. Der Entwurf gibt dem so verstandenen

Gedanken der Tatherrschaft Raum. Er verzichtet jedoch darauf, ihn gesetzlich festzulegen, um einer weiteren Entwicklung in Rechtsprechung und Rechtslehre nicht vorzugreifen. Eine gewisse Unsicherheit in der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme kann hierdurch allerdings gelegentlich bestehen bleiben. Im übrigen erhalten aber die Beteiligungsformen im Entwurf durch Begriffsbestimmungen (§§ 29 bis 31), die für die Auslegung sichere Anhaltspunkte liefern, einen klareren Umriß.

Eine Klärung bringt der Entwurf schließlich in der Frage der Abhängigkeit der Teilnahme (Akzessorietät der Teilnahme). Es geht dabei um die Frage, welche rechtlichen Voraussetzungen bei der Haupttat vorliegen müssen, damit an ihr strafbare Teilnahme möglich ist. Früher ließ die Rechtsprechung Anstiftung und Beihilfe davon abhängen, daß eine strafbare Haupttat, also eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Handlung begangen worden ist (Grundsatz der strengen Akzessorietät). Diese Auffassung riß breite Strafbarkeitslücken in den Kreis der strafwürdigen Fälle. Es blieb z. B. der Beteiligte an der Tat eines Zurechnungsunfähigen straffrei, wenn seine Verurteilung als (mittelbarer) Täter nicht möglich war. Dem half die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) ab. Seither bestimmt § 50 Abs. 1 StGB, daß bei Tatbeteiligung mehrerer „jeder ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld strafbar" ist. Daraus folgt, daß ein Teilnehmer strafbar sein kann, ohne daß den Täter ein Schuldvorwurf trifft. Der Grundsatz der limitierten Akzessorietät wurde damit zum Gesetz erhoben. Dieser Eingriff des Gesetzgebers brachte aber neue Streitfragen. Fest stand zwar nunmehr, daß Teilnehmerstrafe keine Täterschuld mehr voraussetzt: Wer jemand zum Diebstahl verleitet, wird als Anstifter bestraft, auch wenn sich herausstellt, daß der Dieb schuldunfähig (§ 24) ist. Zweifelhaft blieb hingegen, ob eine Bestrafung des Teilnehmers auch möglich ist, wenn der Täter ohne Vorsatz handelt. Hierüber konnte die Rechtsprechung aus dem Satz, daß jeder „nach seiner Schuld strafbar" (§ 50 Abs. 1 StGB) sei, nichts entnehmen. Auch die Teilnahmetatbestände (§§ 48 und 49 StGB), die schon durch ihre Neufassung die Lockerung der Abhängigkeit deutlich machen sollten und daher in der Person des Täters keine „strafbare Handlung mehr voraussetzten, sondern eine „mit Strafe bedrohte Handlung" genügen ließen, geben hierzu keine Auskunft. So wurde z. B. streitig, ob ein Angestellter, der seinen arglosen Geschäftsherrn wissentlich beim Ankauf von Diebesgut unterstützt, wegen Beihilfe zur (nicht vorsätzlich begangenen) Hehlerei bestraft werden kann, oder ob die Anstifterstrafe trifft, wer eine ahnungslose Person veranlaßt, eine fremde Sache an sich zu nehmen, die sie für ihre eigene hält. Der Bundesgerichtshof setzt neuerdings für die Strafbarkeit der Teilnahme voraus, daß die Haupttat vorsätzlich begangen ist.

Der Entwurf behält den Grundsatz der limitierten Akzessorietät bei (§ 34) und stellt darüber hinaus klar, daß nur zu einer vorsätzlichen Haupttat angestiftet und Hilfe geleistet werden kann (§§ 30, 31). Hierfür war von Bedeutung, daß bei vielen Tatbeständen der eigentliche Sinngehalt und Unwert der Ausführungshandlung erst durch den Vorsatz hervortritt (z. B. sich zueignen, ausbeuten, dem Wild nachstellen, das Recht beugen, verheimlichen), so daß eine Ausführungshandlung ohne Vorsatz sinnentleert erscheint. Außerdem setzt die Teilnahme nach der Lehre von der Tatherrschaft wesensgemäß eine vorsätzliche Haupttat voraus. Denn eine Unterordnung unter die Tatherrschaft des Täters, die für den Teilnehmer kennzeichnend sein soll, ist nicht denkbar, wenn der Täter nicht vorsätzlich handelt.

Der Entwurf verwendet in den Vorschriften über die Anstiftung und über die Beihilfe (§§ 30, 31) für die Bezeichnung der Haupttat nicht mehr den Ausdruck „mit Strafe bedrohte Handlung". Er sollte in den §§ 48 und 49 StGB ebenso wie in den §§ 42b, 49a und 330a StGB im Gegensatz zum Begriff der „strafbaren Handlung" zum Ausdruck bringen, daß die Haupttat nicht schuldhaft begangen zu sein braucht. Das ergibt sich indessen noch nicht aus dem Begriff „mit Strafe bedrohte Handlung", sondern wird für die §§ 48 und 49 StGB erst durch den Satz deutlich, daß jeder nach seiner Schuld bestraft wird (§ 50 Abs. 1 StGB). Der Entwurf spricht daher von der Anstiftung und der Beihilfe zu einer „vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat" (§§ 30, 31). Das bedeutet einmal, daß es keine Teilnahme an einer nicht rechtswidrigen Tat gibt, zum anderen liegt hierin nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2) ein klarer Hinweis, daß eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Haupttat vorausgesetzt ist, die nicht schuldhaft, wohl aber vorsätzlich begangen sein muß.

Eine Ausnahme kennt der Entwurf vom Erfordernis der vorsätzlichen Haupttat: Es genügt für die Strafbarkeit, daß der Teilnehmer irrig angenommen hat, der Täter werde bei der Begehung vorsätzlich handeln (§ 32). Der Entwurf setzt hiernach dann keine vorsätzliche Haupttat voraus, wenn sich der Teilnehmer wenigstens eine solche vorgestellt hat. Dadurch werden weitere Strafbarkeitslücken ausgefüllt, ohne daß das Wesen und der Aufbau der Teilnahmetatbestände angetastet wird.

Schließlich bringt der Entwurf einige Klarstellungen für die Fälle, in denen nach dem geltenden Recht (§ 50 Abs. 2 StGB) an das Vorliegen besonderer persönlicher Merkmale strafbarkeitsbegründende oder strafändernde Folgerungen geknüpft werden (§ 33). Der Versuch der Beteiligung (§ 49a StGB) und der Rücktritt von einem solchen Versuch werden eingehend geregelt (§§ 35, 36).

§ 29

Täterschaft

Das geltende Recht enthält lediglich eine Vorschrift über die Mittäterschaft (§ 47 StGB) und läßt im übrigen den Begriff des Täters offen. Das gab den Weg dafür frei, bei der Frage, wer Täter ist, das äußere Tatgeschehen zurücktreten zu lassen und sie danach zu beurteilen, wer die verwirklichte Tat als

Täter gewollt hat. Der Entwurf will den einzelnen Beteiligungsformen wieder einen schärferen äußeren Umriß geben und legt daher neben den Begriffsbestimmungen für die Anstiftung und die Beihilfe auch die wesentlichen Merkmale des Begriffs der Täterschaft fest. Hierfür spricht auch, daß ein Gesetz, das allenthalben begriffliche Klarheit anstrebt, die Täterschaft als die am häufigsten vorkommende Beteiligungsform nicht unerwähnt lassen kann. Das gilt namentlich im Hinblick auf die mittelbare Täterschaft, die sowohl hinsichtlich ihrer gesetzlichen Anerkennung und ihres Inhalts ungleich problematischer ist als die von jeher gesetzlich geregelte Mittäterschaft. Schließlich enthält die Tatsache, daß der Entwurf alle Täterschaftsformen begrifflich bestimmt, einen deutlichen Hinweis dafür, daß der Entwurf die Täterschaft gegenüber der Anstiftung und der Beihilfe als den primären Begriff ansieht, somit Anstiftung oder Beihilfe nur immer dann vorliegen kann, wenn keine Täterschaft gegeben ist. Das ist vor allem für die Abgrenzung zwischen mittelbarer Täterschaft und Anstiftung von Bedeutung.

Absatz 1 spricht zunächst vom unmittelbaren Täter. Der Entwurf versteht darunter einen Täter, „der die Straftat selbst begeht", d. h. alle Tatbestandsmerkmale in seiner Person verwirklicht. Das ist der weitaus häufigste Fall der Täterschaft. Diese begriffliche Bestimmung macht deutlich, daß, wer die Tat selbst begeht, also z. B. in eigener Person „tötet" (§ 134), „Unzucht treibt" (§ 211), „wegnimmt" (§ 235), „beschädigt" (§ 249) oder „falsch schwört" (§ 432), stets Täter ist, und nicht etwa wegen fehlenden Täterwillens Teilnehmer sein kann, wie in der Rechtsprechung früher bisweilen angenommen worden ist.

Absatz 1 erläutert ferner den Begriff des mittelbaren Täters. Der Entwurf beschränkt sich darauf, ihn als Täter zu kennzeichnen, der die Straftat „durch einen anderen begeht". Hierdurch kommt zum Ausdruck, daß der Entwurf den Rechtsbegriff der mittelbaren Täterschaft entgegen früheren Entwürfen (vgl. Begründung zum Entwurf 1925 S. 25), aber im Einklang mit der überwiegenden Auffassung in der Rechtslehre anerkennt und die Fälle, in denen jemand zur Tatbegehung einen anderen einsetzt, in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der mittelbaren Täterschaft und nur, wenn die Täterschaftsmerkmale nicht gegeben sind, auch unter dem der Teilnahme zu prüfen sind. Im übrigen ist es auch sachgemäß und der Volksanschauung entsprechend, den mittelbaren Täter ebenso zu behandeln wie den unmittelbaren. Denn es darf keinen Unterschied machen, ob sich jemand einer Sache oder eines Menschen bedient, um eine Straftat zu begehen. Wer sich in diebischer Absicht eine fremde Sache durch ein Kind zutragen läßt, ist ebensogut ein Dieb, wie wenn er die Sache mit eigener Hand weggenommen, sie mit einem Haken aus einem Behältnis herausgenommen hätte oder sie sich durch einen Hund hätte bringen lassen.

Die mittelbare Täterschaft kann in verschiedenen Erscheinungsformen auftreten. Sie unterscheiden sich in der Person desjenigen, dessen sich der Täter zur Begehung seiner Straftat bedient (Tatmittler). So kann der Täter einmal die Tat durch die Hand eines Irrenden oder Unwissenden begehen, wenn er z. B. einem arglosen Pfleger Gift statt Arznei reicht, um den Kranken zu töten. Der Tatmittler kann aber auch trotz Vorsatzes schuldlos handeln, so wenn der Täter durch eine schuldunfähige (§§ 23, 24) oder durch eine in einer entschuldigenden Notstandslage handelnde Person (§ 40) eine Straftat begeht. Weiter ist mittelbare Täterschaft dadurch möglich, daß bei Straftaten, die in der Person des Täters besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände voraussetzen, der Täter, bei dem diese täterschaftlichen Merkmale zutreffen, die Tat durch einen Tatmittler, dem sie fehlen, ausüben läßt: Ein Urkundsbeamter läßt eine unrichtige Beurkundung durch einen Außenstehenden begehen. Schließlich können dem Tatmittler auch besondere Absichten fehlen, die die Strafbarkeit begründen. In diesen Fällen bleibt mittelbare Täterschaft auch dann möglich, wenn der Tatmittler selbst vorsätzlich gehandelt hat und als Gehilfe strafbar ist. Neben diesen wichtigeren Formen der mittelbaren Täterschaft gibt es aber noch Fälle, in denen der Tatmittler nicht tatbestandsmäßig oder nicht rechtswidrig handelt. Das trifft z. B. zu, wenn jemand einen anderen zwingt, sich selbst zu verletzen oder sich selbst zu töten, oder wenn ein Polizeibeamter durch vorgetäuschte Beweise veranlaßt wird, einen Unschuldigen festzunehmen. Angesichts dieser Vielgestaltigkeit der Formen der mittelbaren Täterschaft ist der Entwurf davon abgekommen, sie in Einzelheiten zu umschreiben. Hiergegen spricht auch, daß in diesem Bereich verschiedene Fragen, namentlich die rechtliche Beurteilung des vollverantwortlichen Tatmittlers, noch der Klärung durch die Wissenschaft bedürfen und der Rechtsentwicklung insoweit nicht vorgegriffen werden sollte.

Auch im übrigen enthält § 29 keine in sich abgeschlossene und erschöpfende Begriffsbestimmung des Täters. Die Vorschrift ergibt erst im Verein mit den jeweiligen Tatbeständen des Besonderen Teils, wer Täter ist und sein kann. So verzichtet sie darauf, ausdrücklich hervorzuheben, daß bisweilen Straftatbestände nur eigenhändig begangen werden können und insoweit auch eine mittelbare Täterschaft nicht möglich ist (eigenhändige Straftaten) und daß andere Tatbestände, die eine mittelbare Täterschaft nicht ausschließen, in der Person des Täters besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände voraussetzen (Sonderstraftaten). Diese werden im Entwurf unter dem Begriff „besondere persönliche Merkmale" zusammengefaßt (§ 14 Abs. 1; vgl. § 33 Abs. 1, § 35 Abs. 3).

Täterschaft setzt keine vollendete Straftat voraus. Auch wer eine Straftat versucht, ist Täter (vgl. § 26).

Absatz 2 handelt vom Mittäter. Die Vorschrift entspricht dem § 47 StGB und bringt sachlich nichts Neues. Sie hält daran fest, daß jeder als Täter bestraft wird, wenn mehrere die Straftat gemeinschaftlich begehen. Es kommt hierbei nicht darauf an, in welchem Umfange der einzelne Tatbeteiligte am äußeren Tatgeschehen mitgewirkt oder zum Taterfolg beigetragen hat. Ein Mittäter braucht daher in eigener Person kein Tatbestandsmerkmal zu ver-

wirklichen. Er kann auch bloße Vorbereitungs- oder Beihilfehandlungen vornehmen. Wesentlich ist nur, daß er sich zur gemeinschaftlichen Tatbegehung mit anderen verbunden hat und den Tatbeitrag, den er innerhalb des Tatplanes übernommen hat, als Teil der gemeinsam zu verwirklichenden Gesamttat leistet, deren Durchführung und Ausgang er hierdurch mitbeherrscht. Schließen sich z. B. drei Wilderer zusammen, um gemeinsam einen Förster zu töten, so sind alle drei in gleicher Weise Mörder (Mittäter), auch wenn der eine das arglose Opfer nur in den Hinterhalt gelockt hat, die beiden anderen alsdann zu gleicher Zeit auf den Förster anlegten und schossen, aber nur einer davon traf.

§ 30

Anstiftung

Der Anstifter weckt in einem anderen den Entschluß zur Tat. Im Gegensatz zum „Rädelsführer" beschränkt er sich hierauf. An der Tatausführung selbst wirkt er nicht mit, er überläßt sie dem Angestifteten. Dem Anstifter geht es also darum, eine fremde Tat auszulösen. Die Vorschrift verdeutlicht das, indem sie von der Bestimmung eines anderen zu „dessen" Tat spricht. Ein bereits zur Tat Entschlossener kann nicht angestiftet werden. In einem solchen Fall kann allenfalls Beihilfe vorliegen, wenn hierdurch eine Förderung der Tat eingetreten ist.

Zur Strafbarkeit gehört nicht nur, daß der Anstifter im Angestifteten den Tatentschluß hervorgerufen hat. Die Tat muß wirklich auch ausgeführt, zumindest aber versucht sein. Nur dann liegt eine Bestimmung zu einer „begangenen" Tat vor. Bleibt die Anstiftung erfolglos, so ist sie nur strafbar, wenn sie sich auf ein Verbrechen bezieht (§ 35) oder wenn Tatbestände des Besonderen Teils (vgl. § 435) oder andere Strafvorschriften (z. B. § 34 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 — Bundesgesetzbl. I S. 298) es bestimmen.

Eine Anstiftung kann nur vorsätzlich begangen werden. Wie das geltende Recht sagt das auch der Entwurf ausdrücklich. Das bedeutet einmal, daß der Anstifter sich vorstellt und will, daß die angestiftete Person gerade die ihr angesonnene rechtswidrige Tat begeht, oder er mindestens für möglich hält, daß sie diese Tat ausführen werde, und sich damit abfindet (vgl. § 16). Zum anderen gehört zum Anstiftervorsatz, daß der Angestiftete die Tat vollende. Wer nur jemand zur Tat verlockt, den Erfolg aber abwenden will (der sogenannte Lockspitzel), kann nicht als Anstifter bestraft werden. Wollte der Anstifter aber, daß die Tat vollendet werde, so genügt für seine Bestrafung, daß sie versucht worden ist.

Der Anstifter wird „gleich einem Täter" bestraft. Er wird also so behandelt, als ob er die Tat selbst ausgeführt hätte. Folgen der Tat, die vom Vorsatz des Anstifters nicht umfaßt waren, dürfen ihm als Anstifter nur zugerechnet werden, wenn das Gesetz eine schwerere Strafe an sie knüpft und den Anstifter wegen dieser Folgen der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft (vgl. § 22).

Was bisher zu dieser Vorschrift gesagt wurde, weicht vom geltenden Recht (§ 48 StGB) nicht ab. Auf zwei Neuerungen ist aber hinzuweisen: Der Entwurf führt die Anstiftungsmittel (Geschenke, Versprechen, Drohungen usw.) nicht mehr an. Eine solche Aufzählung ist überflüssig und mißverständlich: Vollständig können die Anstiftungsmittel nicht aufgeführt werden, denn jedes Mittel genügt im Grunde, wenn es einen anderen „zu dessen Tat bestimmt". Auf der anderen Seite muß keine Anstiftung vorliegen, wenn sich jemand eines der in § 48 StGB aufgeführten Mittel bedient, um auf einen anderen einzuwirken. Es kann auch mittelbare Täterschaft gegeben sein. Kennzeichnend für die Anstiftung ist nicht das Mittel, sondern das Verhältnis zu demjenigen, der die Tat ausführt. Bei der Anstiftung liegt die Tatherrschaft nicht beim Anstifter, sondern beim Täter der Haupttat. Bei der mittelbaren Täterschaft liegt die Tatherrschaft hingegen bei dem mittelbaren Täter, nicht seinem Werkzeug. Die erwähnte Abweichung des Entwurfs vom geltenden Recht will indessen nur den Gesetzeswortlaut verbessern, eine inhaltliche Änderung des Rechts bringt sie nicht. Von erheblicherer Bedeutung ist die zweite Neuerung: Die Vorschrift stellt klar, daß sich die Anstiftung auf eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat beziehen muß. Die Entstehungsgeschichte, die Gründe und die Bedeutung dieser Neuregelung sind bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel erläutert. Über die Ausnahmen von diesem Vorsatzerfordernis bei der Haupttat sind § 32 und die Begründung hierzu zu vergleichen.

§ 31

Beihilfe

Absatz 1 enthält die Begriffsbestimmung für den Gehilfen. Sie lehnt sich an die des § 49 StGB an. Neu ist, daß auch für die Beihilfe, ebenso wie für die Anstiftung, eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat erforderlich ist, soweit nicht die besonderen Voraussetzungen des unten noch zu erläuternden § 32 vorliegen (vgl. § 32 Abs. 2). Diese Neuerung ist bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel im einzelnen begründet. Dort sind auch die Grundsätze dargelegt, nach denen eine Abgrenzung zwischen den einzelnen Beteiligungsformen, namentlich zwischen Mittäterschaft und Beihilfe, zu gewinnen ist. Im einzelnen wird der von Rechtsprechung und Rechtslehre herausgearbeitete Begriff der Tatherrschaft brauchbare Anhaltspunkte für die Unterscheidung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe liefern. Wie im geltenden Recht ist auch nach dem Entwurf unter „Hilfe leisten" jedes vorsätzliche Unterstützen und Fördern einer fremden Tat zu verstehen, bei der sich der Beteiligte der Tatherrschaft eines anderen unterordnet. Der im geltenden Recht enthaltene Hinweis, daß die Beihilfe „durch Rat oder Tat" geleistet sein kann, ist selbstver-

ständlich und daher entbehrlich. In einem wesentlichen Punkt schränkt der Entwurf allerdings die Rechtsprechung ein: Wer die Straftat selbst begeht, ist Täter (§ 29 Abs. 1). Das gilt nur dort nicht, wo die Täterschaft darüber hinaus noch persönliche Merkmale (vgl. § 14 Abs. 1) voraussetzt (Sonderstraftaten). In diesem Falle ist eine Täterschaft ohne diese Merkmale nicht denkbar.

Beihilfe setzt voraus, daß die Haupttat ausgeführt, zumindest aber versucht wurde. Seit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) ist die erfolglose Beihilfe — nicht hingegen die erfolglose Anstiftung — straflos. Der Entwurf hält daran fest. Nur im Besonderen Teil finden sich vereinzelt Fälle, die um eines wirksamen Rechtsgüterschutzes willen auch versuchte Beihilfe in den Bereich des Strafbaren einbeziehen (z. B. § 142, vgl. auch § 318 Abs. 1).

Beihilfe kann auch durch Unterlassen begangen werden. Voraussetzung ist nur, daß der Unterlassende rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg, nämlich die Tat, nicht eintreten werde, und sein Verhalten den Umständen nach der Verwirklichung des Beihilfetatbestandes durch ein Tun gleichwertig ist (§ 13). Die Unterlassung der Anzeige eines bevorstehenden Verbrechens ist, soweit den Unterlassenden keine derartige Einstandspflicht trifft, eine strafbare Handlung eigener Art (vgl. §§ 449, 450).

Absatz 2 gibt an, nach welchen Grundsätzen sich die Strafe für den Gehilfen bemißt. Sie richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Das gilt unbedingt, wenn sich die Haupttat mit der Vorstellung deckt, die der Gehilfe sich von ihr gemacht hat, oder hinter dieser Vorstellung zurückbleibt. Geht der Unterstützte dagegen über das hinaus, was sich der Gehilfe vorgestellt hat, so kann das dem Gehilfen nicht zugerechnet werden (vgl. § 34). Das gilt jedoch dann nicht, wenn das Gesetz an dieses von der Vorstellung des Gehilfen nicht umfaßte Mehr eine schwerere Strafe knüpft und dem Gehilfen hinsichtlich dieser Folge Fahrlässigkeit zur Last fällt (§ 22).

Abweichend von § 49 Abs. 2 StGB schreibt der Entwurf vor, daß die Strafe für den Gehilfen nicht nur gemildert werden kann, sondern zu mildern ist. Den milderen Strafrahmen ergibt § 64 Abs. 1. Damit kehrt der Entwurf zu der zwingenden Milderung für die Beihilfe zurück, die im deutschen Strafrecht vor seiner Änderung durch die Durchführungsverordnung zur Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 341) gegolten hat. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, daß die entferntere Mitwirkung des Gehilfen in der Regel auf eine geringere Schuld schließen läßt und ein Schuldstrafrecht dem bei den gesetzlichen Strafdrohungen Rechnung tragen sollte. Diese zwingend vorgeschriebene Strafmilderung gilt indessen nur, wenn der Besondere Teil oder sonstige Rechtsvorschriften bei der Strafdrohung die Beihilfe (vgl. § 398 der Reichsabgabenordnung) oder tatbestandliche verselbständigte Beihilfehandlungen (vgl. § 425 Abs. 1, § 472 Abs. 1 Nr. 4) der Täterschaft nicht gleichstellen.

§ 32

Irrtum über den Tätervorsatz

Diese Vorschrift ist neu. Sie ergänzt und erweitert die §§ 30 und 31. Der dort enthaltene Grundsatz, wonach die Strafbarkeit der Teilnahme eine vorsätzlich begangene rechtswidrige Haupttat voraussetzt, erfährt durch § 32 eine wesentliche Ergänzung: Es genügt für die Strafbarkeit, daß der Teilnehmer irrig angenommen hat, der Täter werde vorsätzlich handeln.

Der Entwurf nimmt somit gewisse Fälle, bei denen die Haupttat hinter der Vorstellung des Teilnehmers zurückgeblieben ist, in den Bereich der Teilnahme auf, ohne den Aufbau und die Ausformung der Teilnahmetatbestände dadurch anzutasten. Wer durch sein Verhalten die Voraussetzungen des § 32 erfüllt, wird daher „wie ein Anstifter" bestraft. Die Vorschrift verfolgt praktische Zwecke: Sie füllt Lücken aus, die dadurch entstehen, daß der Entwurf die Teilnahmetatbestände der §§ 30 und 31 an eine vorsätzliche Haupttat anlehnt. Einer Stellungnahme zu der Frage, welche wissenschaftlichen Folgerungen aus der Vorschrift zu ziehen sind, enthält sich der Entwurf. Wer z. B. jemanden überredet, Diebesgut anzukaufen, kann nicht wegen Anstiftung zur Hehlerei nach §§ 286 und 30 bestraft werden, wenn der Käufer arglos war und die strafbare Herkunft des Gutes nicht kannte. § 32 ermöglicht in einem solchen Falle, den Veranlassenden dann wie einen Anstifter zu bestrafen, wenn er geglaubt hat, der Käufer durchschaue die Herkunft der Ware und handle vorsätzlich. Der Käufer hat zwar in diesem Falle keine Hehlerei begangen; für den Veranlassenden sah es aber so aus. Sein Vorstellungsbild von der Haupttat soll daher auch für die Frage, ob eine strafbare Teilnahme vorliegt, maßgebend sein. Diese Betrachtung wird der Schuld des Teilnehmers gerecht: Es wird ihm das zugerechnet, was seinem Teilnehmerwillen entsprach. Schließlich hat er in einem solchen Falle auch an einer rechtswidrigen Tat mitgewirkt, die sich wenigstens dem äußeren Erfolg nach mit seiner Vorstellung deckt. Daß diese Tat entgegen seiner Annahme nicht vorsätzlich begangen wurde, soll ihm nicht zugute kommen.

Aber auch die Fälle der Teilnahme nach § 32 knüpfen an eine rechtswidrige Tat an, die ausgeführt oder zumindest versucht sein muß. Das machen die Worte „rechtswidrig begangene Tat", wie sie bereits in den §§ 30 und 31 verwendet sind, deutlich. Im Hinblick auf die unvorsätzliche Handlungsweise des unmittelbar Ausführenden kann hier allerdings in gewissen Fällen zweifelhaft werden, was unter „rechtswidriger Tat" im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen ist. In der Rechtslehre wird zum Teil die Auffassung vertreten, daß es hieran fehle, wenn die Tat des unmittelbar, aber nicht vorsätzlich handelnden Täters nur zu einem Geschehnis geführt hat, das dem äußeren Bild eines fehlgeschlagenen Versuchs entspricht. Die Rechtsprechung ist indessen nicht daran gehindert, nach dem Sinn und Zweck des § 32 diese Vorschrift auch auf solche Fälle anzuwenden, bei denen der unmittelbar Ausführende, handelte er vorsätzlich, den Versuch einer rechtswidrigen

Tat beginge. Auf die Begründung zu § 11 Abs. 1 Nr. 2 wird hingewiesen. Fehlt es überhaupt an einer rechtswidrigen Tat, so kann unter den Voraussetzungen des § 35 ein strafbarer Versuch der Beteiligung vorliegen.

Der Entwurf hat die Fälle bewußt aus der Teilnahmeregelung herausgehalten, bei denen zwar eine rechtswidrige Tat vorliegt, der Beteiligte aber weiß, daß der Ausführende ohne Vorsatz handelt. Denn hier liegt in Wahrheit keine Teilnahme vor. Der wissende Teilnehmende ist dem unwissenden Ausführenden überlegen. Auch in der Vorstellung des Beteiligten hat der Ausführende die Tatherrschaft nicht. Aus diesem Grunde kann sich der Beteiligte ihr auch nicht unterordnen. Er ist vielmehr selbst mittelbarer Täter. Teilnahme setzt nach dem Entwurf, auch wenn man die Fälle des § 32 einbezieht, immer zumindest vorgestellte fremde Tatherrschaft voraus. Der Allgemeine Teil gibt indessen keine Antwort darauf, was dann gilt, wenn eine Bestrafung als mittelbarer Täter (§ 29 Abs. 1) nicht möglich ist. Dieser Fall tritt ein, wenn ein eigenhändiges Verbrechen oder eine Sonderstraftat vorliegt und der Veranlassende in seiner Person die vom Gesetz vorausgesetzten besonderen persönlichen Merkmale nicht aufweist. Meist ist in diesen Fällen eine Bestrafung aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten möglich. Wo sonst ein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht, die Veranlassung unvorsätzlichen Handelns ausdrücklich mit Strafe zu bedrohen, hat der Entwurf besondere Tatbestände geschaffen (vgl. § 307 Abs. 2, § 436). Für die Ausfüllung weiterer Lücken sieht der Entwurf keinen Anlaß. Sie sind die notwendige Folge der Einengung des Täterkreises bei den Sonderstraftaten und den eigenhändigen Straftaten.

§ 33

Besondere persönliche Merkmale

Hängt die Strafbarkeit oder die Schwere der Strafe von besonderen persönlichen Merkmalen ab, so taucht bei Beteiligung mehrerer die Frage auf, was gilt, wenn solche Merkmale bei dem einen vorliegen, bei dem anderen nicht. Hiervon handelt § 33.

Unter „besonderen persönlichen Merkmalen" versteht der Entwurf, wie sich schon aus § 14 Abs. 1 ergibt, „besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände". § 50 Abs. 2 StGB spricht nur von „besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen" und läßt hierbei ungeklärt, ob hierunter nur fällt, was eine gewisse Dauer hat, oder ob von dieser Bestimmung auch vorübergehende seelische Haltungen (z. B. „aus Habgier", „böswillig", „gewissenlos") umfaßt werden. Der Entwurf stellt das dadurch klar, daß er unter den Oberbegriff der „besonderen persönlichen Merkmale" erkennbar auch besondere persönliche Umstände, die nur vorübergehender Natur sein können, einbezieht.

Das geltende Recht regelt ausdrücklich nur Fälle, bei denen besondere persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen. Solche Merkmale gelten nur für den Täter oder den Teilnehmer, bei dem sie vorliegen (§ 50 Abs. 2 StGB). Diesen Grundsatz behält der Entwurf in § 33 Abs. 2 bei. So wird z. B. wegen Rücktritts nur straffrei oder wegen einer Rückfalltat nur verurteilt, wer in seiner Person die gesetzlichen Voraussetzungen des Rücktritts oder des Rückfalls erfüllt (vgl. § 28 Abs. 2, § 61). Die Beteiligten sind sonach hinsichtlich der anwendbaren Strafdrohung voneinander unabhängig, soweit strafschärfende, -mildernde oder -ausschließende Merkmale in Frage stehen.

Nicht ausdrücklich geregelt ist im geltenden Recht aber die Frage, was gilt, wenn besondere persönliche Merkmale die Strafbarkeit erst begründen. Daß an solchen Straftaten auch jemand teilnehmen kann, der in seiner Person diese besonderen persönlichen Merkmale nicht aufweist, ist allgemeine Meinung, und hinsichtlich der Anstiftung und Beihilfe zu militärischen Straftaten durch § 1 Abs. 3 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) anerkannt worden. Die Teilnehmerstrafe richtet sich aber in diesen Fällen mangels einer anderen gesetzlichen Regelung immer nach der Täterstrafe, gleichgültig, ob beim Teilnehmer diese strafbegründenden Merkmale vorliegen oder nicht. Daraus folgt, daß beispielsweise bei den unechten Sonderstraftaten (z. B. Unterschlagung oder Freiheitsberaubung im Amt) nach § 50 Abs. 2 StGB berücksichtigt wird, wenn dem Teilnehmer die besonderen persönlichen Merkmale fehlen, bei den echten Sonderstraftaten (z. B. Rechtsbeugung oder Aussageerpressung) hingegen nicht. Das hat in diesen Fällen zu unausgewogenen gesetzlichen Strafdrohungen geführt.

Absatz 1 hilft dem ab: Liegen die besonderen persönlichen Merkmale, die die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer nicht vor, so ist die Strafe für ihn nach § 64 Abs. 1 zu mildern. Hierdurch wird in diesen Fällen das Fehlen besonderer persönlicher Merkmale beim Teilnehmer wenigstens strafmildernd berücksichtigt. Der in § 33 Abs. 2 enthaltene Grundsatz kann hier nicht gelten, da er zum Ausschluß der Strafbarkeit für den Teilnehmer führen würde, bei dem die besonderen strafbegründenden Merkmale fehlen.

Aus Absatz 1 ergibt sich noch ein Weiteres: Die Vorschrift geht davon aus, daß die strafbegründenden besonderen persönlichen Merkmale nur beim Teilnehmer fehlen dürfen, niemals aber beim Täter. Bei den Sonderstraftaten folgt das schon aus der Umschreibung des Tatbestandes. Bei den sogenannten eigenhändigen Straftaten ergibt es sich auch aus der Natur der Sache. Hierher gehören z. B. die Blutschande (§ 192) und die Doppelehe (§ 194). Bei diesen Straftaten ist zwar möglich, daß jemand, bei dem die strafbegründenden besonderen persönlichen Merkmale vorliegen, von einer anderen Person zur Tat bestimmt oder dabei gefördert wird. Nicht denkbar ist es hingegen, daß Täter sein kann, wer in diesen Fällen diese besonderen persönlichen Merkmale in seiner Person nicht aufweist, selbst wenn sie, soweit das überhaupt möglich ist, beim Teilnehmer vorlägen. Der Entwurf behandelt auch die übrigen Straftaten, deren Strafbarkeit erst durch besondere persönliche Merkmale begründet wird, gleich. So setzt

z. B. die unerlaubte Hilfe bei Prüfungen (§ 470) stets voraus, daß der Täter gewerbsmäßig gehandelt hat. Fehlt es hieran, so gibt es auch keine Teilnahme, selbst wenn ausnahmsweise bei einem Teilnehmer das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit gegeben wäre.

Wie schon bemerkt, schreibt Absatz 1 für den Teilnehmer, bei dem die strafbegründenden besonderen persönlichen Merkmale nicht gegeben sind, eine Strafmilderung nach § 64 Abs. 1 zwingend vor. Ist der Teilnehmer Gehilfe, so ergibt sich die gemilderte Strafdrohung bereits aus § 31 Abs. 2. In diesen Fällen ist § 65 zu beachten.

§ 34

Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten

„Jeder Beteiligte wird ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft." Dieser Satz steht im Mittelpunkt der Teilnahme- und Schuldlehre. An dieser Stelle des Entwurfs legt er den Grundsatz der gelockerten Abhängigkeit der Teilnahme gesetzlich fest. Die Entstehungsgeschichte und die Bedeutung dieses Grundsatzes, wonach die Teilnehmerstrafe keine Täterschuld mehr voraussetzt, sind bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel erläutert. Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem § 50 Abs. 1 StGB, dessen Fassung auf der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) beruht. Entgegen der Regelung im geltenden Recht hat der Entwurf die Vorschrift verselbständigt und läßt sie der Vorschrift über die besonderen persönlichen Merkmale (§ 33) nachfolgen. Hierdurch soll deutlich werden, daß § 33 Fragen des Tatbestandes, § 34 hingegen Fragen der Schuld regelt.

§ 34 geht in seiner Bedeutung über die Regelung der Abhängigkeit zwischen Täterschaft und Teilnahme im engeren Sinne hinaus. Die Vorschrift sagt allgemein, daß bei jedem Beteiligten einer Straftat die Schuld gesondert zu prüfen ist, und eine höhere Schuld eines Beteiligten einem anderen, der mit geringerer Schuld handelt, nicht zugerechnet werden darf. Beteiligte im Sinne des § 34 sind, wie sich aus § 33 Abs. 2 ergibt, Täter und Teilnehmer. Der Rechtsgedanke des § 34 gilt jedoch nicht nur bei der Teilnahme im engeren Sinne, sondern überall, wo eine Tatbeteiligung mehrerer im weitesten Sinne vorliegt. Ausdrücklich ist das z. B. beim Versuch der Beteiligung (§ 35 Abs. 3 Satz 2) gesagt. Dasselbe muß aber auch für Hehlerei (§ 286) und Begünstigung (§ 289) gelten sowie dort, wo der besondere Tatbestand notwendig eine Tatbeteiligung mehrerer voraussetzt, z. B. bei dem Landfriedensbruch (§§ 295, 296) oder der Gefangenenmeuterei (§§ 423, 424).

§ 35

Versuch der Beteiligung

Strafbare Teilnahme setzt voraus, daß die rechtswidrige Tat, auf die sie sich bezieht, ausgeführt oder zumindest versucht worden ist. Würde dieser Grundsatz ausnahmslos durchgeführt, so bliebe der strafrechtliche Rechtsschutz gerade dort unvollkommen wo der Allgemeinheit durch schwere Straftaten große Gefahren drohen. Wer jemanden anstiftet, das Haus seines Nachbarn in Brand zu setzen, oder wer mit einem anderen verabredet, einen Menschen umzubringen, verdient auch Strafe, wenn es nicht zur Ausführung der Tat gekommen ist. In solchen Fällen darf strafrechtliches Einschreiten nicht erst ermöglicht werden, wenn es zu spät ist. Sind bei der Planung schwerer Straftaten mehrere beteiligt, so liegt es nicht mehr, wie bei der Vorbereitung eines Verbrechens durch einen einzelnen, allein in dessen Hand, ob die Tat ausgeführt wird oder nicht. Dadurch tritt eine erhöhte Gefährdung des bedrohten Rechtsgutes ein. Es ist daher kriminalpolitisch geboten, in diesen Fällen den strafrechtlichen Rechtsschutz vorzuverlegen.

Im geltenden Recht dient § 49 a StGB diesem Bedürfnis. Diese Vorschrift hat ihre Gestalt im Laufe der Zeit mehrfach geändert. Zuletzt wurde sie durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) umfassend umgestaltet. Sie bedroht versuchte Anstiftung mit Strafe und enthält drei weitere Fälle strafbarer Verbrechensvorbereitung: Strafbar ist, wer ein Verbrechen verabredet, sich zu einem Verbrechen bereit erklärt oder das Erbieten zu einem Verbrechen annimmt. Für diese Tatbestände erfolgloser Teilnahme schließen sich besondere Rücktrittsvorschriften an.

Der Entwurf will es für das künftige Recht im wesentlichen bei dieser Regelung des § 49 a StGB belassen. Die erfolglose Teilnahme ist daher auch künftig strafbar, wenn sie sich auf ein Verbrechen bezieht. Es verbleibt auch bei diesen vier Fällen strafbarer Verbrechensvorbereitung des geltenden Rechts. Das darf indessen nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Entwurf den Bereich strafbarer Vorbereitung erheblich einengt: Die Zahl der Verbrechen (§ 12 Abs 1) ist im Entwurf gegenüber dem geltenden Recht ganz erheblich verringert (vgl. die Fußnote [15]) in der Vorbemerkung vor § 26). Hierdurch sind nach dem Entwurf zahlreiche Fälle der erfolglosen Teilnahme nicht mehr strafbar, die bisher unter § 49 a StGB fielen. Der Entwurf hat andererseits, entgegen der Regelung in früheren Entwürfen, davon abgesehen, die Strafbarkeit der erfolglosen Teilnahme auf einzelne häufiger vorkommende Verbrechenstatbestände ausdrücklich zu beschränken. Denn einmal hat der Entwurf durch Verringerung der Zahl der Verbrechen auf anderem Wege den Kreis der strafbaren Fälle erfolgloser Teilnahme erheblich eingeengt. Zum anderen erschien es auch nicht sachgerecht, z. B beim Raub versuchte Anstiftung unter Strafe zu stellen, nicht aber bei dem verhältnismäßig seltenen Verbrechen des Entfesselns von Naturkräften (§ 328).

Absatz 1 behandelt den Fall der versuchten Anstiftung. Die Regelung stimmt im wesentlichen mit der entsprechenden Vorschrift des geltenden Rechts (§ 49 a Abs. 1 StGB) überein. Die versuchte Anstiftung muß sich auf ein Verbrechen beziehen. Das will heißen, daß die dem anderen angesonnene Tat, vom Anstiftenden her gesehen, ein Verbrechen im Sinne des § 12 Abs. 1 wäre, wenn sie ausgeführt würde. Der Entwurf stellt weiter klar, daß sich die versuchte Anstiftung nicht nur auf die Begehung eines Verbrechens beziehen kann, sondern auch auf die Anstiftung zu einem solchen: Wer einen anderen

§ 35

dazu bestimmt, er möge einen Dritten veranlassen, daß dieser einen Menschen umbringe, wird wegen versuchter Anstiftung bestraft. Der Entwurf bestätigt damit die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der bereits für das geltende Recht die sogenannte Kettenanstiftung für strafbar hält.

Absatz 2 regelt die drei übrigen Straftatbestände der erfolglosen Teilnahme. Sie schließen sich eng an die Regelung des geltenden Rechts an (§ 49a Abs. 2 StGB). Strafbar bleibt auch nach dem Entwurf, wer ein Verbrechen verabredet, sich zu einem Verbrechen bereit erklärt oder das Erbieten eines anderen zu einem Verbrechen annimmt. Alle drei Fälle sind ihrem Wesen nach Vorbereitungshandlungen. Ihre Gefährlichkeit folgt nicht nur daraus, daß sie auf ein Verbrechen abzielen, sie liegt vor allem darin, daß der Verbrechensentschluß aus dem Willensbereich eines einzelnen bereits herausgetreten und zum Plane mehrerer geworden ist. Wer als einzelner ein Verbrechen plant, kann jederzeit wieder davon abstehen. Ist hingegen eine Bindung mehrerer eingetreten, so ist es für jeden von ihnen weit schwerer, sich wieder hieraus zu lösen und den Einfluß, den er bereits auf andere ausgeübt hat, wieder rückgängig und unwirksam zu machen. Aus diesem Grunde ist es kriminalpolitisch sinnvoll, gewisse Fälle der Verbrechensvorbereitung durch mehrere frühzeitig unter Strafe zu stellen. Der Tatbestand der strafbaren Verbrechensverabredung setzt voraus, daß zumindest zwei Personen übereingekommen sind, ein wenigstens in den wesentlichen Umrissen bestimmtes Verbrechen zu begehen. Die Verbrechensverabredung ist eine Vorstufe der Mittäterschaft. Scheitert eine Einigung zwischen den Beteiligten, so liegt keine strafbare Verabredung vor. Das bloße „Eintreten in eine ernsthafte Verhandlung" über die Ausführung eines Verbrechens ist seit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) aus dem Kreis der Fälle strafbarer Vorbereitung wieder gestrichen worden. Dabei soll es verbleiben. Der Versuch oder Vorbereitungshandlungen für eine solche Verabredung stehen also nur noch unter Strafe, wenn sie zugleich die Straftatbestände des Sichbereiterklärens oder der Annahme eines Erbietens zu einem Verbrechen erfüllen. Das Sichbereiterklären kann zu dessen Annahme, beides unter Umständen zur Verabredung führen. So sind die Tatbestände des Absatzes 2 miteinander verknüpft und ergänzen sich stufenweise. In allen Fällen dieser strafbaren Verbrechensvorbereitung ist unter Verbrechen dasselbe zu verstehen wie in Absatz 1 bei der versuchten Anstiftung. Auch die Anstiftung zu einem Verbrechen ist, wie ausdrücklich hervorgehoben ist, Verbrechen in diesem Sinne, nicht aber die Beihilfe zu einem Verbrechen: Bezieht sich z. B. eine Verabredung nicht darauf, „ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften", sondern nur zu ihm Hilfe zu leisten, so ist eine solche Vorbereitungshandlung nicht strafbar. Es liegt ein Fall der versuchten Beihilfe vor. Deren Strafbarkeit ist im 3. Strafrechtsänderungsgesetz beseitigt worden. Daran hält auch der Entwurf fest. Sonst würde ein Gehilfe wegen eines bloßen Beitrags zu einer Vorbereitungshandlung bestraft, die beim Täter oder Mittäter straflos bliebe.

Die Strafdrohung ist in allen Fällen des Versuchs der Beteiligung dieselbe: Sie richtet sich nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens (§ 27). Vom geltenden Recht weicht sie jedoch insoweit ab, als eine Strafmilderung nach § 64 Abs. 1 zwingend vorgeschrieben ist. Hierdurch wird die Strafdrohung für diese Vorbereitungshandlungen, die noch im Vorfeld der Verbrechensbegehung liegen, von der Strafdrohung für die versuchte und die vollendete Tat deutlich abgehoben. Frühere Entwürfe (vgl. §§ 196, 197 E 1927/30) haben diese strafbaren Verbrechensvorbereitungen als selbständige Tatbestände in den Besonderen Teil verwiesen und sie jeweils mit eigenen Strafdrohungen ausgestattet. Der vorliegende Entwurf lehnt die Strafdrohung für die Fälle des Versuchs der Beteiligung wie das geltende Recht an die Strafdrohung für die begangene Tat an. Denn Vorbereitungshandlungen können nicht für sich allein beurteilt werden. Ihr Unrechtsgehalt hängt von der Tat ab, die sie vorbereiten sollen. Es ist daher sachgerecht, auch von dort das Maß für die Höhe der Strafdrohung zu nehmen. Zwischen den verschiedenen Begehungsformen des strafbaren Versuchs der Beteiligung unterscheidet der Entwurf bei der Strafdrohung nicht. Die Gefahren, die der Allgemeinheit durch derartige Vorbereitungshandlungen drohen, sind nicht geringer als bei der versuchten Anstiftung. Sie sind daher auch gleich strafwürdig.

Absatz 3 klärt die in der Rechtsprechung streitig gewordene Frage, was gelten soll, wenn erst persönliche Merkmale (vgl. § 14 Abs. 1) die Tat zu einem Verbrechen machen: Der Versuch der Beteiligung ist in diesen Fällen nur strafbar, wenn diese Merkmale bei dem vorliegen, der die Tat begehen soll. Denn es geht bei dieser Vorschrift vor allem darum, schweren Straftaten und den damit für die Allgemeinheit verbundenen Gefahren frühzeitig entgegenzuwirken. Es ist hingegen nicht der Sinn dieser Vorschrift, den erfolglos gebliebenen Teilnehmer allein wegen seiner erhöhten Gefährlichkeit und Schuld, bevor mit der Begehung der Tat begonnen worden ist, unter Strafe zu stellen. Für die einzelnen Tatbestände des Versuchs der Beteiligung bedeutet die Regelung des Absatzes 3 folgendes: Bezieht sich die versuchte Anstiftung auf eine sogenannte Kettenanstiftung, so genügt es nicht, daß die verbrechensbegründenden besonderen persönlichen Merkmale nur bei einem erfolglosen Anstifter vorliegen. Auch in diesen Fällen müssen die Merkmale in der Person dessen gegeben sein, der die Tat ausführen soll. Hingegen ist es ausreichend, daß bei der Verabredung eines Verbrechens diese Merkmale bei einem künftigen Mittäter gegeben sind. Geht es bei den beiden anderen Fällen strafbarer Vorbereitung nicht um eine Verbrechensanstiftung, sondern um eine Verbrechensausführung, so müssen die Verbrechensmerkmale bei der Person vorliegen, die sich dazu bereit erklärt oder erbietet. Im übrigen gelten auch im Bereich des Versuchs der Beteiligung die allgemeinen Vorschriften über die besonderen persönlichen Merkmale (§ 33) und über die selbständige Strafbarkeit der Beteiligten (§ 34) entsprechend (§ 35 Abs. 3 Satz 2). Das will heißen, daß alle Beteiligten dieser Vorbereitungstatbestände, gleichgültig, ob sie Täter oder Teilnehmer im engeren Sinne sind oder bei der

Tatbegehung wären, auch den Vorschriften der §§ 33 und 34 unterstehen. Wer z. B. als Nichtbeamter das Anerbieten eines Beamten, ein unechtes Amtsverbrechen (z. B. nach § 154 Abs. 2, 4) zu begehen, annimmt, soll nur nach dem einfachen Grundtatbestand bestraft werden, aber das auch dann, wenn der Beamte schuldunfähig ist. Handelt es sich hierbei um ein echtes Amtsverbrechen, so kommt dem Nichtbeamten ein weiterer gesetzlicher Strafmilderungsgrund zugute (§ 33 Abs. 1). Gleichwohl kann aber die Strafmilderung nach § 64 Abs. 1 nur einmal eintreten (§ 65). Der Richter kann indessen innerhalb des einheitlich gemilderten Strafrahmens bei der Strafzumessung berücksichtigen, daß mehrere gesetzliche Strafmilderungsgründe vorliegen.

Der Versuch der Beteiligung ist keine selbständige Straftat. An ihr ist daher weder ein strafbarer Versuch noch eine strafbare Vorbereitungshandlung möglich. Das sagt der Entwurf nicht ausdrücklich. Es ergibt sich aus dem Wesen der Vorschrift. Aus demselben Grunde ist auch nicht ausdrücklich hervorgehoben, daß § 35 regelmäßig zurücktritt, wenn die geplante Tat begangen oder wenigstens versucht worden ist. Schwierigkeiten in dieser Richtung tauchen nur dort auf, wo zwar der Versuch der Beteiligung in eine Ausführungshandlung übergegangen ist, die begangene Tat oder deren Versuch jedoch hinter dem Ziel der in strafbarer Weise vorbereiteten Tat zurückbleibt. In solchen Fällen kann es vorkommen, daß die Strafdrohung für die Vorbereitungshandlung höher ist als für die begangene Straftat oder für die Teilnahme an ihr. So z. B., wenn zu einem Raub (§ 245) auf strafbare Weise angestiftet wird, der Täter aber nur einen Diebstahl (§ 235) begeht. Für diese Fälle, die verhältnismäßig selten sind, aber in mannigfacher Gestalt auftauchen können, stellt der Entwurf keine Regelung bereit. Es muß hier der Rechtsprechung überlassen bleiben, im besonderen Falle sachangemessene Entscheidungen zu finden.

§ 36

Rücktritt vom Versuch der Beteiligung

Wer sich an einer strafbaren Verbrechensvorbereitung beteiligt hat und von seinem Vorhaben abstehen will, muß dieselbe Möglichkeit zum strafbefreienden Rücktritt haben, wie wenn er die Straftat bereits versucht hätte (vgl. § 28). Der Entwurf regelt den Rücktritt vom Versuch der Beteiligung der Übersicht halber in einer besonderen Vorschrift. Sie unterscheidet sich vom geltenden Recht (§ 49a Abs. 3 und 4 StGB) nur dadurch, daß sie verschiedene Unklarheiten und Lücken vermeidet und die Rücktrittsvoraussetzungen jeweils besser auf die einzelnen Tatbestände des Versuchs der Beteiligung abstimmt.

Absatz 1 zählt die verschiedenen Fälle strafbefreienden Rücktritts auf und hebt eingangs hervor, daß der Beteiligte „freiwillig" zurücktreten muß. Das ist in demselben Sinne zu verstehen wie in § 28 Abs. 1.

Nummer 1 betrifft den Rücktritt von der versuchten Anstiftung. Die entsprechende Bestimmung des geltenden Rechts (§ 49a Abs. 3 Nr. 1 StGB) verlangt, daß der Zurücktretende die Handlung „verhindert", zu der er den anderen zu bestimmen versucht hat. Gegen diese Fassung ist eingewendet worden, daß im Grunde eine Handlung erst dann verhindert werden könne, wenn der Angestiftete einen Entschluß gefaßt, die Anstiftung insoweit also Erfolg gehabt hat. Im geltenden Recht wird daher nicht deutlich, worin die Rücktritsshandlung des erfolglosen Anstifters zu bestehen hat. Der Entwurf umschreibt sie dahin, daß der Täter „freiwillig den Versuch aufgibt, einen anderen zu einem Verbrechen zu bestimmen, und eine etwa bestehende Gefahr, daß der andere die Tat begeht, abwendet". Aus dieser Fassung ist zu entnehmen, daß dann, wenn der Anstiftungsversuch bereits die Gefahr der Tatbegehung herbeigeführt hat, zum Rücktritt stets erforderlich ist, daß der Anstifter in irgendeiner geeigneten Weise tätig wird, um diese Gefahr wieder abzuwenden. Hierbei kommt es, wie der Wortlaut der Vorschrift erkennen läßt, lediglich darauf an, ob eine solche Gefahr in Wirklichkeit besteht. Verkennt der Anstifter, wenn auch entschuldbar, ihr Vorhandensein und bleibt er aus diesem Grunde untätig, so tritt Straffreiheit nicht ein. Wie Nummer 1 ergibt, ist für den Rücktritt ferner vorausgesetzt, daß der Anstifter seinen Anstiftungsversuch nicht mehr fortsetzt. Das kann indessen nur dann Bedeutung haben, solange die Anstiftungshandlung noch nicht zu einem Tatentschluß geführt hat. Ist hingegen dieser Erfolg bereits eingetreten, so bleibt für das Aufgeben des Versuchs kein Raum mehr. Der Anstifter kann dann nur noch dadurch zurücktreten, daß er die Gefahr der Tatbegehung abwendet. Auf der anderen Seite reicht das Aufgeben des Versuchs aus, wenn die Anstiftungshandlung bisher ohne Erfolg geblieben ist und solange die Gefahr einer Tatbegehung nicht besteht. Es ergibt sich somit bei sinngemäßer Auslegung der Vorschrift und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, ob der strafbefreiende Rücktritt bei der versuchten Anstiftung beide in Nummer 1 bezeichneten Rücktrittshandlungen voraussetzt oder ob die eine oder die andere genügt. Der erfolglose Anstifter kann jedoch auch nach dem Entwurf dann nicht zurücktreten, wenn sein Anstiftungsversuch von vornherein gescheitert ist, der Angestiftete also abgelehnt hat, auf das Ansinnen überhaupt einzugehen. Diese Sachlage entspricht dem Fall, daß ein Versuch fehlschlägt und der Täter das erkennt. In solchen Fällen ist ein Rücktritt auch nicht nach Absatz 2 möglich. Denn weiß der Anstifter, daß sein Versuch mißlungen ist, kann er sich auch nicht mehr ernsthaft bemühen, die Tat zu verhindern (vgl. hierzu schon die Begründung zu § 28 Abs. 3).

Wer sich zu einem Verbrechen bereit erklärt hat, tritt dadurch zurück, daß er sein Vorhaben aufgibt (Nummer 2). Das geltende Recht verlangt in diesem Falle, daß der zum Verbrechen Bereite seine Erklärung widerruft (§ 49a Abs. 3 Nr. 3 StGB). Das führt aber dort zu Schwierigkeiten, wo dem Rücktrittswilligen der Erklärungsempfänger dem Namen nach nicht bekannt oder er sonst für ihn unerreichbar ist. Es genügt daher nach dem Entwurf, daß der Zurücktretende sonst in einer nach außen erkennbaren Weise sein Vorhaben aufgibt.

Wer ein Verbrechen verabredet oder das Erbieten eines anderen zu einem Verbrechen angenommen hat, muß, wenn er Straflosigkeit erlangen will, auch nach dem Entwurf die Tat verhindern (Nummer 3).

vor § 37, § 37

Hier liegt der Fall ähnlich wie beim Rücktritt von einem Versuch, an dem mehrere beteiligt sind (vgl. § 28 Abs. 2). Der Zurücktretende darf sich nicht darauf beschränken, sein Vorhaben aufzugeben oder sein eigenes Tun unwirksam zu machen. Er muß darüber hinaus — da bei Beteiligung mehrerer jeder auch für das Tun des anderen verantwortlich ist — auch die anderen Mitbeteiligten veranlassen, den Tatentschluß rückgängig zu machen oder sonst die Tat zu verhindern. Glückt ihm das nicht, aber gelingt es ihm wenigstens, jede ursächliche Fortwirkung seines eigenen Tuns bei der weiteren Planung und Ausführung des Verbrechens auszuschalten, so kann er sich unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 Straffreiheit verschaffen.

Ebenso wie in § 28 Abs. 3 genügt auch für den Rücktritt vom Versuch der Beteiligung das freiwillige und ernsthafte Bemühen des Zurücktretenden, die Tat zu verhindern, wenn sie ohne dessen Zutun unterbleibt oder unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen wird (Absatz 2). Die Regelung stimmt sachlich mit der entsprechenden Vorschrift des geltenden Rechts überein (§ 49 a Abs. 4 StGB). Sie hat bereits beim Rücktritt vom Versuch als Vorbild gedient (vgl. Begründung zu § 28 Abs. 3) und sich bewährt.

Vierter Titel

Notwehr und Notstand

Der Titel gibt an, unter welchen Voraussetzungen gewisse Notrechte und Notlagen tatbestandsmäßiges Verhalten rechtfertigen oder entschuldigen. Das geltende Recht behandelt in diesem Zusammenhang nur den Nötigungsstand (§ 52 StGB), die Notwehr einschließlich der Notwehrüberschreitung (§ 53 StGB), sowie den allgemeinen strafrechtlichen Notstand (§ 54 StGB) und bezeichnet die Rechtsfolge jeweils nur in der Weise, daß eine strafbare Handlung „nicht vorhanden" sei. Der Entwurf läßt hingegen in allen diesen Fällen erkennen, ob ein Rechtfertigungs- oder ein Entschuldigungsgrund vorliegt. Von einer besonderen Regelung des Nötigungsstandes sieht der Entwurf ab, da dieser Fall vom allgemeinen Notstandsbegriff mit umfaßt wird. Den im geltenden Recht im Zusammenhang mit dem Nötigungsstand geregelten Angehörigenbegriff (§ 52 Abs. 2 StGB) verweist der Entwurf in die Vorschrift über den Sprachgebrauch (§ 10 Nr. 3).

Der Titel beginnt mit den Bestimmungen über die Notwehr. Die Überschreitung der Notwehr wird aus Gründen der besseren Übersicht in einer besonderen Bestimmung (§ 38) geregelt. Die Vorschriften über den Notstand (§§ 39, 40) schließen nicht nur die Fälle ein, die in den §§ 52 und 54 StGB geregelt sind, sondern erfassen auch die des bisherigen übergesetzlichen Notstandes. Darüber hinaus enthält der Entwurf für die Fälle des rechtfertigenden und entschuldigenden Notstandes jeweils auch besondere Irrtumsregelungen, da die des Allgemeinen Teils, namentlich die Regelung des Irrtums über rechtfertigende und entschuldigende Umstände (§ 20) den Besonderheiten des Irrtums beim Notstand nicht gerecht werden.

Notstandsfälle oder andere notstandsähnliche Sachlagen, die nur für bestimmte Rechtsgüter Bedeutung haben, wie z. B. die ärztliche Schwangerschaftsunterbrechung (§§ 157 ff.), der Aussagenotstand (§ 438) oder die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei der Beleidigung (§ 178) bleiben hier außer Betracht. Sie sind im Besonderen Teil im Zusammenhang mit dem Sachgebiet behandelt, dem sie angehören.

§ 37

Notwehr

Das geltende Notwehrrecht (§ 53 StGB) hat sich im allgemeinen bewährt. Begriff und Rechtsnatur der Notwehr ändert der Entwurf daher nicht.

Absatz 1 spricht denselben Grundsatz wie § 227 BGB aus: „Wer eine Tat in Notwehr begeht, handelt nicht rechtswidrig". Der Bedeutung dieses Grundsatzes entspricht es, ihn auch der strafrechtlichen Regelung des Notwehrrechts voranzustellen.

Absatz 2 enthält den Begriff der Notwehr. Er stimmt mit § 53 Abs. 2 StGB fast wörtlich überein. Es bleibt unausgesprochen, daß sich die Notwehr nur gegen Angriffe von Menschen richten kann. Bei Angriffen anderer Lebewesen gelten die Grundsätze der Sachwehr (§ 228 BGB). Das war in der Rechtsprechung noch nie zweifelhaft. Unerwähnt läßt der Entwurf auch die Scheinnotwehr nach herausgefordertem Angriff: Wer zum Angriff aufreizt, nur um in der so geschaffenen Notwehrlage den Angreifer verletzen zu können, ist selbst rechtswidriger Angreifer. Schließlich sieht der Entwurf davon ab, ausdrücklich zu betonen, daß jede Notwehrhandlung von einem Verteidigungswillen getragen sein muß. Das liegt schon im Wesen der Verteidigung. Sie läßt sich nur als Äußerung des ernsten Willens denken, einen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

Wie im geltenden Recht ist durch Notwehr nur diejenige Verteidigung gedeckt, die zur Abwendung des Angriffs erforderlich ist. Der Angegriffene muß also im Rahmen des Möglichen gewissenhaft abwägen, ob und in welcher Weise er dem rechtswidrigen Angriff begegnen darf. Der Entwurf überläßt es jedoch der Rechtsprechung, in dieser Richtung eine einheitliche Rechtsanwendung herauszubilden. Das gilt namentlich für die Frage, wann es dem Angegriffenen zumutbar ist, dem Angriff auszuweichen. Bei Angriffen von Kindern und sonstigen schuldunfähigen Personen wird das oft möglich und geboten sein, ohne daß sich der Angegriffene etwas vergibt. Im übrigen ist aber das Notwehrrecht auch gegen schuldlos handelnde Personen dem Grundsatz nach nicht eingeschränkt.

Nur zwischen den Abwehrmitteln muß der Abwehrende abwägen, nicht hingegen zwischen dem durch den Angriff und dem durch die Verteidigung bedrohten Rechtsgut: Auch der Entwurf verlangt bei der Notwehr keine Verhältnismäßigkeit der einander gegenüberstehenden Rechtsgüter. Er hält an dem Grundsatz fest, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht. Gegen diesen Grundsatz ist eingewendet worden, daß er die Vernichtung und Zerstörung von Rechtsgütern höchsten Ranges um einer geringfügigen Sache willen ermögliche, wenn z. B.

ein gelähmter Bauer auf einen Jungen, der Kirschen stiehlt, schießen dürfe. Das verletze das Rechtsempfinden um so mehr, als die Abwehr von Angriffen eines Tieres eine Güterabwägung voraussetzt und nur rechtmäßig ist, soweit der dadurch drohende „Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht" (§ 228 BGB). Der Entwurf 1927 (§ 24) hat daher vorgeschlagen, die Fälle der Notwehr und der Sachwehr rechtlich gleich zu behandeln. Was hierfür vorgebracht wurde, ist nicht ohne Gewicht. Gleichwohl bestehen schwerwiegende rechtspolitische Bedenken dagegen, auch bei der Notwehr den Güterabwägungsgrundsatz einzuführen.

Zunächst trifft es nicht zu, daß bei einem groben Mißverhältnis zwischen dem angegriffenen und dem durch die Abwehr bedrohten Rechtsgut regelmäßig nur eine Güterabwägung zu befriedigenden Ergebnissen führe. In solchen Fällen hat der Angegriffene die Abwehrmittel besonders sorgfältig abzuwägen. Meist wird es dann nicht erforderlich sein, zur Abwehr von Angriffen auf geringwertige Sachen hochwertige Rechtsgüter aufs Spiel zu setzen. Tut der Angegriffene das dennoch, so wird er vielfach keinen wirklichen Verteidigungswillen haben. Schließlich steht auch das Notwehrrecht unter den allgemeinen Schranken, die sich aus Artikel 2 GG für die Ausübung von Rechten ergeben. Hierdurch erfährt das Notwehrrecht die notwendige sozialethische Begrenzung in Fällen, in denen seine Ausübung von der Rechtsüberzeugung der Allgemeinheit mißbilligt würde.

Im übrigen muß die Möglichkeit, daß bei der Ausübung der Notwehr auch einmal ein höherwertiges Rechtsgut Schaden nimmt, in Kauf genommen werden. Wollte sich der Gesetzgeber dazu entschließen, die Rechtmäßigkeit der Notwehr davon abhängen zu lassen, daß der Angegriffene die widerstreitenden Rechtsgüter in zutreffender Weise gegeneinander abwägt, so würde der vom Angriff Bedrohte in vielen Fällen überfordert und das Notwehrrecht entwertet. Gerät jemand durch einen rechtswidrigen Angriff in Rechtsnot, so wird ihm durch die Rechtsordnung schon die Pflicht auferlegt, in bedrängter Lage die „erforderliche" Verteidigung zu wählen. Das kann an die richtige Steuerung des Verteidigungsverhaltens hohe Anforderungen stellen. Eine unverschuldet in diese Notlage geratene Person zugunsten des widerrechtlich Handelnden von Gesetzes wegen dann auch noch mit der Verpflichtung zu belasten, die einander widerstreitenden Rechtsgüter gerecht gegeneinander abzuwägen, geht nicht an. Dem Angegriffenen wird in vielen Fällen weder die Zeit bleiben, solche Abwägungen anzustellen, noch wird man von ihm billigerweise erwarten dürfen, daß er angesichts des Verlustes oder der Gefährdung des eigenen Rechtsgutes noch zu einer leidenschaftslosen Abwägung in der Lage ist. Eine solche rechtliche Schlechterstellung des zu Unrecht Angegriffenen müßte aber vor allem die Notwehr als Rechtseinrichtung aufs schwerste treffen: Gerade der Abwehrwille des gewissenhaften Bürgers würde hierdurch gelähmt. Denn wer befürchten muß, daß das, was er in der Not und Eile zu seiner Verteidigung getan hat, auch hinterher vor den Augen eines besonnenen, zwischen Gefahr und Schaden abwägenden Betrachters bestehen soll, wird sich nicht selten von einer Verteidigung überhaupt abhalten lassen, um dem Vorwurf rechtswidrigen Verhaltens zu entgehen. Das wäre aber zum Schaden der Rechtsordnung und förderte das Unrecht. Denn das uneingeschränkte Notwehrrecht gibt nicht nur dem einzelnen ein schneidiges und seit alters her in der Rechtsüberzeugung des Volkes verwurzeltes Schutzrecht, es schreckt auch in wirksamer Weise allgemein davon ab, Unrecht zu tun. Es überantwortet nämlich den rechtswidrig Handelnden stets der erheblichen Gefahr, der entschlossenen und einschneidenden Gegenwehr des Angegriffenen gegenübergestellt zu sein. Das kommt dem Schutze der Rechtsgüter und der Rechtsordnung im gesamten zugute. Eine gewisse Härte liegt im Wesen der Notwehr. Auch der Güterabwägungsgrundsatz kann hieran nichts ändern. Er setzt aber das Recht, die Rechtsordnung und den Rechtsfrieden in ihrem Eigenwert zurück und spielt dem Rechtsbrecher die Möglichkeit in die Hände, dem Opfer seiner Unrechtstat noch Vorwürfe zu machen. Schließlich enthalten auch Angriffe gegen minder wertvolle Güter zugleich Angriffe gegen die Rechtsordnung als solche, die der Notwehrübende zugleich mitverteidigt. Bei der Sachwehr (§ 228 BGB) liegt es gerade im entscheidenden Punkt anders: Dort fehlt es an dem rechtswidrigen Angriff eines Menschen. Wer Sachwehr übt, schützt Rechtsgüter, er steht aber nicht stellvertretend für die Rechtsordnung ein.

§ 38

Überschreitung der Notwehr

Nach dem geltenden Recht ist die Überschreitung der Notwehr nicht strafbar, „wenn der Täter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist" (§ 53 Abs. 3 StGB). Diese Regelung hat sich als zu starr erwiesen. Denn auf der einen Seite schließen ‚Bestürzung, Furcht oder Schrecken" die Vorwerfbarkeit einer Notwehrüberschreitung nicht immer aus, auf der anderen Seite kann es unbillig sein, alle anderen Fälle der Notwehrüberschreitung mit der vollen gesetzlichen Strafe zu treffen. Der Entwurf gibt dem Richter daher bei allen Fällen der Notwehrüberschreitung die Möglichkeit, die Strafe zu mildern (Absatz 1), und erkennt einen Schuldausschließungsgrund nur dann an, wenn dem Täter die Notwehrüberschreitung „wegen Verwirrung, Furcht oder Schreckens nicht vorzuwerfen" ist (Absatz 2).

Absatz 1 enthält somit im Vergleich zum geltenden Recht eine wesentliche Milderung. Er erlaubt dem Richter in allen Fällen auf eine mildere Strafe zu erkennen, wenn der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten hat, also bei seiner Abwehr über das Maß des „Erforderlichen" hinausgegangen war. Eine solche Milderung wird in vielen Fällen sachangemessen und billig sein. Denn wer bei der Abwehr eines rechtswidrigen Angriffs übers Ziel schießt, begeht zwar Unrecht, er darf aber nicht dem gleichgestellt werden, dessen Handeln schon von Anfang an mit dem Makel des Unrechts behaftet ist. Dieser stellt sich bei seinem Verhalten von vornherein außerhalb der Rechtsordnung, jener hält lediglich kein Maß beim Verfolgen rechtmäßiger und schutzwürdiger Ziele und begeht nur des-

halb Unrecht, weil er sich in seiner Aufregung, in seinem Kampfeseifer oder in seinem Zorn gehen läßt. Für die Fälle, bei denen der Richter eine mildere Beurteilung für geboten hält, gibt § 64 Abs. 1 den milderen Strafrahmen.

Absatz 2 läßt es — entgegen dem geltenden Recht — zur Entschuldigung einer Notwehrüberschreitung nicht mehr genügen, daß der Täter in Verwirrung, Furcht oder Schrecken die Grenzen der Notwehr überschritten hat. Er verlangt weiterhin, daß ihm die Notwehrüberschreitung gerade aus diesem Grunde nicht vorzuwerfen ist. Der Entwurf geht hierbei davon aus, daß auch die durch Verwirrung, Furcht oder Schrecken nicht ausgeglichene seelische Verfassung den Notwehrübenden nicht von der strafrechtlichen Verantwortung jeder auch noch so folgenschweren Notwehrüberschreitung freistellen kann. Unter Umständen muß auch von dem Angegriffenen in seiner bedrängten Lage noch ein gewisses Maß überlegter Steuerung seiner Entschlüsse erwartet werden. Nicht vorzuwerfen ist ihm eine Notwehrüberschreitung nur dann, wenn es ihm den Umständen nach, namentlich bei seiner seelischen Gesamtverfassung unter dem Eindruck des Angriffs nicht möglich war, seine Entschlüsse besser zu steuern, oder es sonst nach der Art des Angriffs unbillig wäre, ihn deswegen zur Rechenschaft zu ziehen, weil er in der Wahl der erforderlichen Abwehr versagt hat. Nur in diesen Fällen ist der Notwehrübende nicht strafbar. Gegenüber dem Entwurf 1960 stellt die Neufassung des Absatzes 2 klar, daß es sich dabei entsprechend der herrschenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung zum geltenden Recht nicht um einen bloßen persönlichen Strafausschließungsgrund, sondern um einen Ausschluß der Schuld handelt. Denn dem Täter kann sein rechtswidriges Handeln nicht zum Vorwurf gemacht werden. Ist ihm ein Vorwurf zu machen, so verbleibt es bei der Möglichkeit, die Strafe nach § 38 Abs. 1, § 64 Abs. 1 zu mildern.

Der Entwurf hat den Begriff der „Bestürzung" durch den der „Verwirrung" ersetzt. Hierdurch ist der in Unordnung geratene seelische oder geistige Zustand dessen treffender bezeichnet, der sich einem unerwarteten Angriff gegenübergestellt sieht und einer überlegten Gegenwehr nicht fähig ist.

§ 38 ist nur anwendbar, wenn eine wirkliche Notwehrlage gegeben ist: Fehlt es an einem rechtswidrigen Angriff, und glaubt der Abwehrende aus irrigen tatsächlichen Vorstellungen, einem solchen Angriff gegenüberzustehen (sogenannte Putativnotwehr), oder täuscht er sich aus solchen irrigen Vorstellungen über die Stärke des Angriffs und damit auch über die Erforderlichkeit des Abwehrmittels, so liegt ein Irrtum über Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes vor, der in § 20 geregelt ist.

Auch vorsätzliche Notwehrüberschreitung wird von § 38 erfaßt. Es gibt Fälle, in denen es begreiflich ist, daß der zu Unrecht Angegriffene in seinem Unwillen und seiner Erregung bewußt das Maß der erforderlichen Abwehr überschreitet und Vergeltung übt. Auch in diesen Fällen soll der Richter die Strafe für die vorsätzliche Tat aus den bereits dargelegten Gründen mildern können. Sind die Voraussetzungen des Absatzes 2 gegeben, so ist der Angegriffene auch in diesem Falle straffrei. Das entspricht dem geltenden Recht.

§ 39

Rechtfertigender Notstand

Notstandslagen können so vielgestaltig sein, daß die Rechtsordnung Handlungen zur Beseitigung eines Notstandes nicht einheitlich zu bewerten vermag. Es gibt daher Notstandshandlungen, die den Täter rechtfertigen, und andere, die ihn nur entschuldigen. Das geltende Strafgesetzbuch regelt nur Fälle des entschuldigenden Notstandes, und zwar den sogenannten allgemeinen strafrechtlichen Notstand (§ 54 StGB), der eine Handlung zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Täters oder eines Angehörigen betrifft, und einen gesetzlich hervorgehobenen Sonderfall, den sogenannten Nötigungsstand (§ 52 StGB), bei dem der Täter unter einer mit derartiger Gefahr verbundenen Drohung oder unter unwiderstehlicher Gewalt handelt. Die bedeutsamsten rechtfertigenden Notstandsfälle sind gesetzlich im bürgerlichen Recht geregelt: Der sogenannte Verteidigungsnotstand (§ 228 BGB), auch Sachwehr genannt, erlaubt, eine fremde Sache zu beschädigen oder zu zerstören, wenn von ihr eine bestimmte Gefahr ausgeht, eine Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Im sogenannten Angriffsnotstand (§ 904 BGB) darf der Täter auf eine fremde Sache einwirken, wenn es notwendig ist, um eine nicht durch sie drohende Gefahr abzuwenden und der hierdurch drohende Schaden nicht unverhältnismäßig groß ist. Über diese gesetzlichen Rechtfertigungsgründe hinaus hat die Rechtsprechung vor allem im Bereich des Strafrechts einen rechtfertigenden Fall des Notstandes auch dann anerkannt, wenn die Tat das einzige Mittel ist, um ein höherwertiges Rechtsgut auf Kosten eines minder hohen zu schützen.

Ziel des Entwurfs ist es, auch diesen bisher als übergesetzlichen Notstand bezeichneten Fall gesetzlich festzulegen und damit eine Regelung zu schaffen, welche der Rechtsprechung eine feste Grundlage gewährt. Dafür besteht trotz gewisser theoretischer Schwierigkeiten und Bedenken ein unabweisbares Bedürfnis der Praxis. Denn es ist überaus häufig, daß jemand Lagen ausgesetzt ist, in denen er ein Rechtsgut nur dadurch schützen kann, daß er ein anderes verletzt. Die Verhältnisse der modernen Gesellschaft und das menschliche Zusammenleben auf engem Raum erhöhen die Quellen und die Möglichkeiten solcher Konfliktslagen erheblich. Das tritt angesichts der Gefährdungen im modernen Verkehr besonders zutage. Der Gesetzgeber kann daher über die Grundsätze des rechten Handelns, wenn sich strafrechtlich geschützte Interessen und Rechtsgüter widerstreiten, nicht schweigen. Er hat hierzu um so weniger Anlaß, als die zum sogenannten übergesetzlichen Notstand von der Rechtsprechung entwickelten Rechtssätze Anerkennung gefunden und als fester Bestandteil der Rechtsüberzeugung gewohnheitsrechtlich in Geltung sind.

§ 39 handelt lediglich vom rechtfertigenden Notstand. Er umschreibt dessen begriffliche Merkmale in Anlehnung an die gesicherten Ergebnisse der Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der in der Wissenschaft entwickelten Grundsätze. Er regelt für diese Fälle ferner die Rechtsfolgen, wenn der Täter sich über die tatsächlichen Voraussetzungen des Notstandes irrt. Die Vorschrift kann als allgemeine Regelung angesichts der Vielzahl der möglichen Anwendungsfälle keine deutlich umrissenen Abgrenzungsmerkmale für die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstandes bieten, sondern muß sich darauf beschränken, für die Wertentscheidung des Richters die maßgebenden Richtlinien anzugeben. Für bestimmte typische Notstandsfälle, so bei der Unterbrechung der Schwangerschaft und der eigenmächtigen Heilbehandlung, enthält der Entwurf im Besonderen Teil nähere Regelungen, die dem § 39 vorgehen (vgl. § 157 ff.). Auch bleiben die auf anderen Rechtsgebieten, namentlich im Bereich des bürgerlichen Rechts besonders geregelten Fälle des rechtfertigenden Notstandes in ihren rechtlichen Voraussetzungen und den ausdrücklich geregelten rechtlichen Folgen unberührt. Hingegen wird die Rechtsprechung nach den Besonderheiten der jeweiligen Sachlage klären müssen, ob die irrige Annahme von Umständen, die eine Tat nach anderen Notstandsvorschriften rechtfertigen würden, nach der allgemeinen Vorschrift des § 20 oder nach § 39 zu beurteilen ist. Ungeregelt läßt der Entwurf schließlich gewisse ähnliche Fälle, wie etwa die des Pflichtenwiderstreits. Auch insoweit soll der Rechtsprechung nicht vorgegriffen werden, da einer gesetzlichen Regelung unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen.

Absatz 1 gibt im einzelnen an, unter welchen Voraussetzungen eine Notstandshandlung gerechtfertigt ist. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum übergesetzlichen Notstand wird bei § 39 jedes Rechtsgut als notstandsfähig anerkannt. Zur besseren Anschauung führt der Entwurf die wichtigsten Rechtsgüter, wie Leben, Leib, Freiheit, Ehre und Eigentum ausdrücklich an. Unter einer Notstandshandlung versteht § 39 eine Tat, die „in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr" für ein Rechtsgut begangen worden ist, „um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden". Nach dem Entwurf gehört es somit zum Begriff der Notstandshandlung, daß die gesetzlich beschriebene Gefahrenlage auch tatsächlich besteht. Es genügt nicht, daß der Täter zur Abwehr einer vermeintlichen Gefahr tätig wird. Die Rechtsfolgen solcher Handlungen sind vielmehr in Absatz 2 geregelt. Ferner sind in § 39 auch die Fälle der sogenannten Nothilfe in den Kreis der Notstandshandlung einbezogen. Denn soweit sie rechtfertigen, kann es keinen Unterschied machen, ob der Gefährdete selbst handelt oder ob für ihn ein anderer eine dem Recht entsprechende Handlung vornimmt.

Ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Notstandshandlung gerechtfertigt ist, hängt nach dem Entwurf von zwei Wertungen ab, in denen sich die zum übergesetzlichen Notstand entwickelten Lehrmeinungen widerspiegeln: Bei einer richtigen Abwägung zwischen den beiden sich widerstreitenden Interessen und Rechtsgütern muß das vom Täter geschützte Interesse das Interesse, das er beeinträchtigt, wesentlich überwiegen (Güterabwägungstheorie); zum anderen muß die Notstandshandlung bei sozialethischer Gesamtwertung als die Anwendung des rechten Mittels zum rechten Zweck erscheinen (Zwecktheorie). Der Wertvergleich bei der Güterabwägung muß somit, wenn die Notstandshandlung gerechtfertigt sein soll, ein erhebliches Übergewicht zugunsten des geschützten Interesses aufweisen. Stehen Interessen einander gegenüber, die wertgleich oder im Wert nicht wesentlich verschieden sind, so hat die Notstandshandlung keine rechtfertigende Wirkung. Ob sie den Notstandstäter in solchen Fällen von Schuld freistellt, bemißt sich nach § 40. Gegenstand der Abwägung sind die „widerstreitenden Interessen", insbesondere die „betroffenen Rechtsgüter" und der „Grad der ihnen drohenden Gefahren". Hierbei bleibt der in der allgemeinen Wertordnung bestehende Rang der entgegengesetzten Rechtsgüter zwar nicht außer Betracht, im Vordergrund der Abwägung steht jedoch, wie der Wortlaut der Bestimmung erkennen läßt, die Bewertung der einander widerstreitenden Interessen im einzelnen Fall, wobei die Nähe und die Schwere der dem einen Gut oder Interesse drohenden Gefahren ebenso in die Waagschale zu werfen sind wie die Größe und der Umfang des beeinträchtigenden Eingriffs, den das andere Gut oder Interesse bei der Gefahrenabwehr erleidet. Bei dieser konkreten Betrachtungsweise ist es möglich, daß unter Umständen auch einmal ein Rechtsgut, das seinem absoluten Range nach höherwertig ist, gegenüber einem — absolut betrachtet — geringwertigeren Gut dann zurücktritt, wenn das Interesse, das letztere zu schützen, nach den Besonderheiten des einzelnen Falles gegenüber dem Interesse, das andere unbeeinträchtigt zu lassen, wesentlich überwiegt. So kann es z. B. auch einmal gerechtfertigt sein, einen bedeutenden Sachwert dadurch vor dem drohenden Untergang zu bewahren, daß man die körperliche Unversehrtheit eines anderen beeinträchtigt, solange das in dem noch darzulegenden Sinne als ein angemessenes Mittel der Gefahrenabwehr erscheint. Ferner wird in der Regel das Interesse, eine unmittelbar drohende Verletzung von einer Einzelperson abzuwenden, es rechtfertigen, einer zur Verhütung abstrakter Gefahren ergangenen Vorschrift, selbst wenn sie nach ihrem Sinn und Zweck höheren Werten als dem Schutz einer Einzelperson dient, zuwiderzuhandeln.

Indessen gibt die nach diesen Grundsätzen vorgenommene Güterabwägung nicht stets einen sicheren Anhalt dafür, ob eine Notstandshandlung gerechtfertigt ist. Denn die Maßstäbe des rechten Handelns sind in Notstandslagen nicht allein aus dem Rang und der Bewertung der einander gegenüberstehenden Rechtsgüter und Interessen zu gewinnen. Die Handlung des Notstandstäters muß sich auch als ein „angemessenes Mittel" zur Abwendung der Gefahr erweisen. Das will heißen, daß das Verhalten des Notstandstäters auch nach den anerkannten Wertvorstellungen der Allgemeinheit als eine sachgemäße und dem Recht entsprechende Lösung der Konfliktslage erscheint. Hieran kann es z. B. dann fehlen, wenn der Gefährdete von Rechts wegen verpflichtet ist, die Gefahr hinzunehmen. Der Soldat

§ 39

oder der Feuerwehrmann wird in manchen Fällen auch um des Schutzes und der Rettung von Sachwerten willen Leib- oder Lebensgefahren auf sich nehmen müssen. Ließe er die von ihm zu schützenden Gegenstände im Gefahrenfall im Stich, so läge hierin kein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwendung. Dasselbe gilt in Fällen, in denen das im Wertvergleich geringwertigere Interesse aus anderen Wertvorstellungen heraus keine Beeinträchtigung duldet. So ist es nach § 39 nicht gerechtfertigt, einem Menschen, der es — wenn auch aus sittlich nicht anerkennenswerten Gründen — ablehnt, zur Rettung des Lebens einem Schwerverletzten Blut zu spenden, zwangsweise zu diesem Zweck Blut zu entnehmen. Das widerspräche der Menschenwürde. Denn es kann nicht Rechtens sein, einen anderen über seine Freiheitsrechte und seine verantwortliche sittliche Entscheidung hinweg zu zwingen, seinen Körper als bloßes Mittel zur Erreichung eines, wenn auch wünschenswerten Zweckes verwenden zu lassen. Das Erfordernis des „angemessenen Mittels" bei der Gefahrenabwehr setzt, wie das Wort „soweit" erkennen läßt, nicht nur voraus, daß nach den Besonderheiten des einzelnen Falles das Mittel als solches für die Gefahrenabwendung angemessen erscheint. Notwendig ist ferner, daß der Notstandstäter in angemessener Weise vorgeht, also z. B. bei der Beeinträchtigung des anderen Interesses oder Rechtsgutes stets den schonendsten Weg wählt. Nur in diesem Rahmen hat die Notstandshandlung rechtfertigende Wirkung.

Für das Handeln im rechtfertigenden Notstand genügt es im übrigen, daß die Voraussetzungen des Absatzes 1 objektiv gegeben sind. Es bedarf somit nicht des Nachweises, daß der Notstandstäter selbst die Interessenlage abgewogen hat. Vielmehr reicht es zu seiner Rechtfertigung aus, daß die Tat in ihrem äußeren Ergebnis, sofern sie nur von einem Rettungswillen getragen war, als eine nach den rechtlichen Voraussetzungen des Absatzes 1 zutreffend abgewogene Notstandshandlung erscheint. Die Frage, ob der Notstandstäter den nach Absatz 1 vorausgesetzten Abwägungs- und Prüfungspflichten mit der gebotenen Sorgfalt nachzukommen hat, hat nur dann rechtliche Bedeutung, wenn die Notstandshandlung den Erfordernissen des Absatzes 1 nicht entspricht und der Täter insoweit einem Irrtum unterlegen ist (vgl. Absatz 2).

Absatz 2 bringt für die Fälle des rechtfertigenden Notstandes eine besondere Irrtumsregelung, die von der allgemeinen Vorschrift über den Irrtum über rechtfertigende Umstände erheblich abweicht, da die Regelung des § 20, wie bereits erwähnt, für die Fälle des Notstandes nicht paßt. Nach § 20 Abs. 1 schließt die irrige Annahme von Umständen, welche die Tat rechtfertigen würden, die Bestrafung wegen vorsätzlicher Begehung aus, gleichgültig, ob dem Täter der Irrtum vorzuwerfen ist oder nicht. Es bleibt nach § 20 Abs. 2 bei vorwerfbarem Irrtum nur die Möglichkeit, wegen fahrlässiger Begehung zu bestrafen, soweit fahrlässiges Handeln unter Strafe gestellt ist. Diese Regelung kann im Bereich des Notstandes nicht befriedigen. Notstandslagen sind im Vergleich zu anderen Fällen, in denen tatbestandsmäßige Handlungen gerechtfertigt sein können, dadurch gekennzeichnet, daß der Handelnde, ohne selbst angegriffen zu sein, wie das etwa bei der Notwehr der Fall ist, zum Schutze eines bedrohten Rechtsgutes ein anderes verletzt. In Fällen des Notstandes darf daher ohne nähere Prüfung des gesamten Sachverhalts nicht gehandelt werden. Wenn auch, wie zu Absatz 1 ausgeführt worden ist, das Fehlen einer solchen Prüfung, sofern der Täter bei seinem Vorgehen das Richtige trifft, der rechtfertigenden Wirkung der Notstandshandlung nicht entgegensteht, so kann im Fall des Fehlgreifens der Täter nur dann entschuldigt werden, wenn er die Umstände sorgsam geprüft und die Interessen, um deren Gefährdung und Verletzung es ging, gewissenhaft gegeneinander abgewogen hat. Das entspricht auch der in der Rechtsprechung zum übergesetzlichen Notstand vertretenen Auffassung. Diese Prüfung kann ihm nur dann erlassen werden, wenn sie ihm nach Lage der Sache, vor allem, weil er sofortiges Handeln für geboten halten durfte, nicht zuzumuten war. Den Notstandstäter trifft somit ein Vorwurf, wenn er die ihm zumutbare Prüfung nicht vorgenommen und sich daher über das Vorliegen rechtfertigender Umstände geirrt hat. Ein solcher Irrtum kann sich auf mannigfache Umstände beziehen: Der Täter kann sich z. B. über das Vorliegen einer Gefahr oder ihre Gegenwärtigkeit irren, er kann übersehen, daß sie auf andere, schonendere Weise abzuwenden gewesen wäre, er kann ferner den Rang der gegenüberstehenden Interessen dadurch unzutreffend einstufen, daß er die Bedeutung des durch die Notstandstat beeinträchtigten Interesses für den Betroffenen unterschätzt, er kann schließlich auch andere tatsächliche Umstände verkennen, die für die Frage der Angemessenheit des Mittels entscheidend sind. Der Irrtum des Notstandstäters kann hierbei so leichtfertig sein, daß es dem Rechtsgefühl grob zuwiderliefe, wollte man die Tat nach § 20 straffrei lassen oder, soweit fahrlässiges Begehen strafbar ist, sie als Fahrlässigkeitstat ahnden, was auch dem Erscheinungsbild und dem Wesen einer solchen Tat meist nicht gerecht werden könnte. Auf der anderen Seite muß die Regelung aber auch solchen Fällen Rechnung tragen, in denen der Irrtum des Täters zwar nicht entschuldbar, wohl aber aus der Zwangslage heraus, in der sich der Täter befand, begreiflich ist und der gegen ihn zu erhebende Vorwurf daher weniger schwer wiegt. Um dem unterschiedlichen Grad des Verschuldens in den Fällen des Handelns in vorwerfbarer irriger Annahme eines Notstandes gerecht zu werden, sieht der Entwurf, von der Strafdrohung für die Vorsatztat ausgehend, eine Strafmilderung vor, für die zwar grundsätzlich der in § 64 Abs. 1 vorgesehene Milderungsschlüssel maßgebend ist, die aber darüber hinaus nach drei Richtungen weitere erhebliche Milderungen erfährt: Einmal ist die Verhängung der Zuchthausstrafe in den Fällen des Handelns in vermeintlichem Notstand stets ausgeschlossen (Nummer 1). Das mit der Zuchthausstrafe verbundene Unwerturteil und die sich hieran anschließenden Nebenfolgen sollen einen Täter nicht treffen, der nur deswegen schweres Unrecht begangen hat, weil er sich über rechtserhebliche tatsächliche Umstände geirrt hatte. Der Entwurf ersetzt daher in diesen Fällen jede Form der Zuchthausandrohung durch den Gefängnisstrafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Soweit Gefängnis mit einem er-

höhten Mindestmaß angedroht ist, tritt das gesetzliche Mindestmaß an dessen Stelle (Nummer 2). Schließlich darf in allen Fällen das Höchstmaß der Gefängnisstrafe fünf Jahre nicht übersteigen (Nummer 3).

Satz 2 des Absatzes 2 stellt ausdrücklich klar, daß § 39 eine Sonderregelung ist, der gegenüber diejenige des § 20 zurücktritt.

Nicht anzuwenden ist jedoch § 39, wenn der Handelnde irrig annimmt, daß wirklich gegebene oder von ihm vorgestellte Umstände als Notstand anzusehen seien, obwohl, selbst wenn sie gegeben wären, die Voraussetzungen des § 39 Abs. 1 fehlten. Ein solcher Irrtum kann, wenn der Täter deshalb glaubt, kein Unrecht zu tun, nur im Rahmen des § 21 berücksichtigt werden.

§ 40

Entschuldigender Notstand

Die Notstandsregelung des Entwurfs führt dazu, daß Notstandshandlungen nach den §§ 52 und 54 StGB, die im geltenden Recht, soweit nicht besondere rechtfertigende Normen (z. B. §§ 228, 904 BGB) eingreifen, lediglich entschuldigen, künftig dann gerechtfertigt sind, wenn sie zugleich den für den rechtfertigenden Notstand des § 39 vorausgesetzten Erfordernissen entsprechen. Hierdurch wird eine einheitliche und sachgemäße Trennungslinie zwischen dem rechtfertigenden und dem entschuldigenden Notstand erreicht. § 40 setzt eine rechtwidrige Tat voraus und kann somit nur für solche Notstandshandlungen Bedeutung haben, die nicht schon nach § 39 gerechtfertigt sind. Im Aufbau ist § 40 der Bestimmung über den rechtfertigenden Notstand nachgebildet. Eine besondere Regelung des Nötigungsstandes im Sinne des § 52 StGB hält der Entwurf für entbehrlich. Soweit unwiderstehliche Gewalt dem Genötigten keine Entschlußfreiheit mehr läßt, fehlt es schon an einer Handlung im Rechtssinne. Im übrigen geht die Vorschrift des § 52 StGB in der allgemeinen Notstandsregelung des Entwurfs auf, zumal der Entwurf davon absieht, entgegen § 54 StGB für die Entschuldbarkeit einer Notstandshandlung eine unverschuldete Notlage vorauszusetzen. Soweit eine Notstandshandlung gerechtfertigt ist (vgl. § 39), kann es ohnehin nicht darauf ankommen, ob die Notlage verschuldet war. Aber auch eine rechtswidrige Notstandshandlung ist nach dem Entwurf nicht allein deswegen vorzuwerfen, weil der Betroffene die Notstandslage verschuldet hat. Allerdings wird es ihm unter diesen Umständen, wie noch näher darzulegen sein wird, vielfach zuzumuten sein, die Gefahr hinzunehmen. Doch kann das Gesetz nicht darüber hinwegsehen, daß in den Fällen der äußersten Not, auch wenn sie verschuldet ist, die Wirkung von Strafdrohungen versagen muß.

Absatz 1 legt die rechtlichen Voraussetzungen des entschuldigenden Notstandes fest. Er unterscheidet sich von § 54 StGB neben der bereits erwähnten Abweichung noch in weiteren Punkten. Als notstandsfähige Güter erkennt er nicht nur Leib oder Leben an, sondern fügt auch das Rechtsgut der Freiheit hinzu, das in der vom Entwurf vorausgesetzten Wertordnung einen ähnlich hohen Rang genießt wie Leib oder Leben. Der Entwurf sieht indessen im Gegensatz zur Regelung des rechtfertigenden Notstandes in § 39 und abweichend von früheren Entwürfen (vgl. § 22 E 1925, § 25 E 1927/30) bei der Regelung des entschuldigenden Notstandes davon ab, auch andere Rechtsgüter, wie Ehre und Eigentum, als notstandsfähig gelten zu lassen. Eine solche Ausdehnung des § 40 hätte zur Folge, daß die Nichtzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, die für die Entschuldbarkeit des Notstandes vorausgesetzt ist, auf weiten Bereichen als Schuldausschließungsgrund anerkannt würde, was geeignet wäre, den Ernst der Strafdrohungen in Frage zu stellen. Ferner kennt der Entwurf bei der Regelung des entschuldigenden Notstandes nicht nur wie § 54 StGB eine Notstandshandlung zugunsten des Täters oder seiner Angehörigen, sondern auch zugunsten von anderen dem Täter nahestehenden Personen. Darüber hinaus läßt der Entwurf indessen Notstandshandlungen abweichend von den früheren Entwürfen (vgl. § 22 E 1925, § 25 E 1927/30) und im Gegensatz zur Regelung des § 39 nicht gelten. Denn die seelische Drucklage, die für den Notstand bezeichnend ist und die den inneren Grund für die Entschuldigung der rechtswidrigen Tat abgibt, entsteht meist nur bei Personen, die Angehörige des Gefährdeten sind oder ihm sonst nahestehen. Die im Anschluß an den Begriff des Angehörigen gebrauchte Wendung der „anderen ihm nahestehenden Person", die im Besonderen Teil in den §§ 150 und 179 wiederkehrt, soll verdeutlichen, daß hierunter nur Personen fallen, die etwa mit dem Notstandstäter in Hausgemeinschaft leben oder die in ähnlicher Weise wie Angehörige mit ihm persönlich verbunden sind.

Ob die in § 40 Abs. 1 beschriebene rechtswidrige Notstandshandlung entschuldigt ist, hängt davon ab, ob dem Täter zugemutet werden kann, die Gefahr für das bedrohte Rechtsgut hinzunehmen. Im Fall der Nothilfe kommt es darauf an, ob die Hinnahme dieser Gefahr dem Nothelfer zuzumuten ist. Bei der Entscheidung, ob das der Fall ist, wird der Richter das Verhältnis der in Betracht kommenden Rechtsgüter und Interessen, das Ausmaß der Gefahr für das bedrohte Rechtsgut und das der Verletzung des angegriffenen Rechtsgutes, die Beziehung der beteiligten Personen zueinander und die Frage zu prüfen haben, inwieweit der Handelnde oder der Bedrohte die Notstandslage verschuldet hat. Vor allem wird der Richter zu beachten haben, daß gewissen Personen nach Amt, Beruf oder im einzelnen übernommener Verpflichtung zuzumuten ist, in gewissem Umfang Gefahren hinzunehmen, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind. Das gilt z. B. für Soldaten, Seeleute, Polizeibeamte, Feuerwehrleute oder Bergführer (vgl. § 6 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957, Bundesgesetzbl. I S. 298, § 106 Abs. 2, 3, § 109 Abs. 1 des Seemannsgesetzes vom 26. Juli 1957, Bundesgesetzbl. II S. 713).

Absatz 2 trifft eine besondere Irrtumsregelung für die Fälle, daß der Täter irrig Umstände annimmt, die die Tat nach Absatz 1 entschuldigen würden. Die Vorschrift ist in ihrem sachlichen Inhalt an § 39 Abs. 2 angeglichen. Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Täter sein Irrtum vorzuwerfen ist, gilt das zu jener Vorschrift Gesagte. Bei der für diese Fälle vorgesehenen Strafmilderung geht allerdings

§ 40 Abs. 2 nicht so weit wie § 39 Abs. 2, da es auch für das Verschulden einen Unterschied macht, ob die Sachlage, die sich der irrende Täter vorgestellt, seine Tat rechtfertigen oder nur entschuldigen würde. Eine Zuchthausstrafe schließt der Entwurf auch in den Fällen des Irrtums nach § 40 Abs. 2 aus und läßt an deren Stelle eine Gefängnisstrafe treten, die bei sechs Monaten beginnt und bei drei Viertel des Höchstmaßes für die angedrohte Zuchthausstrafe (vgl. § 64 Abs. 1 Nr. 2, 4) endet (Nummer 1). Soweit Gefängnis mit einem erhöhten Mindestmaß angedroht ist, tritt wie in § 39 Abs. 2 das gesetzliche Mindestmaß an dessen Stelle (Nummer 2), jedoch ist das Höchstmaß der Gefängnisstrafe in einem solchen Fall nicht herabgesetzt.

Wie in § 39 Abs. 2 wird auch hier klargestellt, daß die allgemeine Irrtumsvorschrift des § 20 nicht anzuwenden ist. Im Entwurf 1960 bedurfte es einer solchen Klarstellung nicht, da sich § 20 in der damaligen Fassung nur auf den Irrtum über rechtfertigende, nicht auch über entschuldigende Umstände bezog.

Fünfter Titel

Straflosigkeit parlamentarischer Äußerungen und Berichte

§§ 41, 42

Abgeordnete gesetzgebender Organe werden außerhalb der Körperschaft wegen parlamentarischer Äußerungen und Abstimmungen strafrechtlich und außerstrafrechtlich nicht zur Rechenschaft gezogen (sogenannte Indemnität). Hierdurch soll die freie Meinungsäußerung in den Parlamenten und deren Ausschüssen gewährleistet werden. In gleicher Weise ist die Freiheit vor strafrechtlicher Verantwortlichkeit für wahrheitsgetreue Berichte über öffentliche parlamentarische Sitzungen verbürgt. Im geltenden Recht sprechen das für die Gesetzgebungsorgane der Länder der Bundesrepublik Deutschland die §§ 11 und 12 StGB aus; für den Bundestag sichert das Grundgesetz die Straffreiheit für parlamentarische Äußerungen im Artikel 46 Abs. 1 und für Berichte im Artikel 42 Abs. 3. Auf die Mitglieder der Bundesversammlung findet Artikel 46 GG nach § 7 des Gesetzes über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung vom 25. April 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 230) entsprechende Anwendung.

Der Entwurf behandelt in den §§ 41 und 42 die Straflosigkeit parlamentarischer Äußerungen und Berichte gemeinsam für den Bundestag, die Bundesversammlung und die Gesetzgebungsorgane der Länder. Um einer einheitlichen und abgeschlossenen Regelung willen kehren hier, wie schon beim Grundsatz „Keine Strafe ohne Gesetz" (§ 1), verfassungsrechtliche Vorschriften im Entwurf zum Strafgesetzbuch wieder. Das geschieht gelegentlich auch in anderen Gesetzen. So erwähnt § 53 Abs. 1 Nr. 4 StPO das Zeugnisverweigerungsrecht der Bundestagsabgeordneten, das schon Artikel 47 GG gewährleistet.

Der Wortlaut der §§ 41 und 42 schließt sich eng an die Bestimmungen des Grundgesetzes an, wie das schon die §§ 11 und 12 StGB tun, die durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) neugefaßt worden sind. Aus diesem Grunde ist in Kauf genommen worden, daß die Fassung der Vorschriften mit dem Sprachgebrauch des Entwurfs nicht ganz übereinstimmt und verschiedene Begriffe nicht näher geklärt werden, damit nicht anderslautende Fassungen den Anschein erwecken, als wichen die Vorschriften sachlich vom Grundgesetz ab. Wenn § 41 davon spricht, daß Mitglieder von Gesetzgebungsorganen „nicht zur Verantwortung gezogen werden dürfen", so ist damit ein persönlicher Strafausschließungsgrund gemeint. Die entsprechende verfassungsrechtliche Vorschrift des Artikels 46 Abs. 1 GG ist insoweit umfassender: Es ist dort von gerichtlicher und dienstlicher Verfolgung die Rede. Durch die Rechtsprechung wird zu klären sein, was in § 42 unter „Berichten" zu verstehen ist und welche rechtliche Bedeutung die in § 42 geregelte Straffreiheit, die alle an der Berichterstattung Beteiligten genießen, hat. Über das oben erwähnte Gesetz vom 25. April 1959 hinaus wird § 42 auch auf Berichte über die öffentlichen Sitzungen der Bundesversammlung erstreckt.

Dritter Abschnitt

FOLGEN DER TAT

Dieser Abschnitt, der sich an die Regelung der allgemeinen Merkmale der Tat im 2. Abschnitt anschließt, bildet ein Kernstück des Allgemeinen Teils.

Als Folgen der Tat werden Strafen (Haupt- und Nebenstrafen), Maßregeln der Besserung und Sicherung sowie Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung unterschieden. Mit der besonderen Hervorhebung von Verfall und Einziehung trägt der Entwurf der Erkenntnis Rechnung, daß eine ausschließliche Ausgestaltung dieser Rechtsinstitute als Nebenstrafe oder als Maßregel der Besserung und Sicherung praktisch nicht durchführbar wäre. Als zusammenfassende Bezeichnung sowohl für die Maßregeln der Besserung und Sicherung als auch für Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung verwendet der Entwurf den Begriff der Maßnahme (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 5 und die Begründung dazu).

Im Zusammenhang mit dem Strafensystem bringt der Entwurf Vorschriften über die Strafbemessung im allgemeinen und für den Fall mehrerer Gesetzesverletzungen im besonderen. Es ist das Anliegen des Entwurfs, hierdurch den Mangel des geltenden Strafrechts, das die für den Betroffenen besonders bedeutsame Frage der Strafbemessung vernachlässigt, zu beheben.

Schließlich enthält der 3. Abschnitt eine über das geltende Recht hinausgehende Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Aussetzung zur Bewährung. Es erscheint nicht nur in Gestalt der Aussetzung einer Strafe oder eines Strafrestes zur Bewährung, sondern wird in erheblichem Umfang auch für die Maßregeln der Besserung und Sicherung vorgesehen (vgl. §§ 105 ff.). Eine solche kriminalpolitisch gebotene

Regelung wird dadurch möglich, daß bei der Aussetzung bestimmter freiheitsentziehender Maßregeln für die Aufsicht während der Bewährungszeit das neue Rechtsinstitut der Sicherungsaufsicht (§§ 91 ff.) verwendet werden kann, das die bisherige Polizeiaufsicht völlig umgestaltet. Der Entwurf sieht die Sicherungsaufsicht bei der Aussetzung der Sicherungsverwahrung, der vorbeugenden Verwahrung und des Arbeitshauses vor (§ 107 Abs. 3). Der Grund für diese Aufgliederung des Instituts der Aussetzung zur Bewährung liegt darin, daß bei der Aussetzung unter Sicherungsaufsicht außer dem Resozialisierungszweck auch der Sicherungszweck im Vordergrund steht. Dieser tritt in den übrigen Fällen der Aussetzung zur Bewährung zurück.

Ob über Verfall und Einziehung hinaus Geldsanktionen gegen juristische Personen und Verbände vorzusehen sind, wird für das Steuerstrafrecht, das Wirtschaftsstrafrecht und andere Gebiete des Nebenstrafrechts, die dafür in Frage kommen, im Rahmen des Entwurfs eines Einführungsgesetzes überprüft werden. Auf die Begründung zu § 109 Abs. 5 wird verwiesen.

Erster Titel

Strafen

Der Titel behandelt das künftige Strafensystem. Hauptstrafarten sind nach dem Entwurf Freiheitsstrafen und Geldstrafe, Nebenstrafarten einmal die Aberkennung der in § 56 aufgezählten Fähigkeiten, Rechtsstellungen und Rechte, zum anderen das Fahrverbot.

Die Todesstrafe ist nicht vorgesehen, da sie durch Artikel 102 GG abgeschafft ist und die Entwurfsarbeiten zum neuen Strafgesetzbuch vom Grundgesetz in seiner geltenden Gestalt auszugehen haben. Ob der Kampf für oder gegen die Todesstrafe, der die Allgemeinheit stark bewegt und bisher nicht zur Ruhe gekommen ist, zu einer Änderung des Grundgesetzes führen wird, ist noch nicht abzusehen. Die Entscheidung darüber werden die dazu berufenen Gesetzgebungsorgane zu fällen haben.

Der Entwurf schlägt auch keine anderen Hauptstrafarten als Freiheitsstrafen und Geldstrafen vor. Er verzichtet insbesondere auf sogenannte Sonderstrafen, z. B. auf Ausgestaltung des Berufsverbots, der Betriebsschließung, der Entziehung von Berechtigungen oder der Auferlegung besonderer Pflichten als Strafen, weil das mit dem Schuldgrundsatz nicht vereinbar wäre und derartige Rechtsfolgen, soweit für sie ein Bedürfnis besteht, ihren Platz entweder im Maßregelnsystem oder bei der Aussetzung zur Bewährung als Auflagen oder Weisungen finden müssen.

Der Entwurf sieht auch keine Ehrenstrafen im eigentlichen Sinne vor, nämlich Strafen, die den Verurteilten brandmarken oder als ehrlos kennzeichnen sollen. Solche Strafen sind nicht mehr zeitgemäß. Daher kennt der Entwurf auch nicht mehr die Strafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte. Das Mißtrauen und das Übelwollen, das die Gesellschaft vielfach Vorbestraften entgegenbringt, bildet an sich schon ein schweres Hindernis für ihre Wiedereingliederung in die Gemeinschaft. Hiergegen anzukämpfen, ist nicht nur im Interesse der Bestraften geboten, die den Willen haben, sich wieder aufzurichten, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit selbst nötig. Dann darf man aber nicht dem bestehenden Vorurteil durch Richtersprüche Vorschub leisten, die den Verurteilten der Ehre verlustig erklären und die ihn eben dadurch der Möglichkeit berauben, nach verbüßter Strafe den Kampf um ein redliches Dasein mit Erfolg wiederaufzunehmen.

Aber wenn der Entwurf auch die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte abschafft, so kann er doch nicht auf alle im geltenden Recht mit dieser Aberkennung verbundenen Nebenwirkungen verzichten. Es geht nicht an, daß ein Amtsträger, der wegen eines Amtsverbrechens oder schweren Amtsvergehens verurteilt worden ist und sich durch die Tat als unzuverlässig und vertrauensunwürdig erwiesen hat, nach Verbüßung der Strafe das Amt weiterbekleidet und so aufs neue die allgemeinen Interessen gefährdet. Das Strafrecht wird der Aufgabe, in solchen Fällen einzugreifen, auch dadurch nicht enthoben, daß das Dienstrecht des Bundes und der Länder die notwendigen Handhaben bietet, einen Beamten oder Richter aus dem Dienst zu entfernen, wenn er sich seines Amtes unwürdig erwiesen hat. Die Öffentlichkeit kann erwarten, daß bei schweren kriminellen Verfehlungen eines Beamten, durch die er sich des Amtes offensichtlich unwürdig erwiesen hat, schon im Urteil des Strafrichters die notwendigen Folgerungen auch in dienstrechtlicher Hinsicht gezogen werden. Überdies bezieht sich das Disziplinarrecht nur auf Personen, die im Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts Beamte oder Richter sind. Es kommt also nicht zur Anwendung gegenüber Amtsträgern im Sinne des Strafgesetzes, die im staatsrechtlichen Sinne weder Beamte noch Richter sind. Es liegt auf der Hand, daß auch solchen Amtsträgern gegenüber die Möglichkeit eröffnet werden muß, sie von der Ausübung ihres Amtes oder eines anderen Amtes unter gewissen Voraussetzungen auszuschließen. Es muß auch verhindert werden können, daß jemand, der seine asoziale Gesinnung durch schwere Straftaten erwiesen hat, nach der Strafverbüßung durch Ausübung des Wahl- oder Stimmrechts auf die Geschicke des Staates oder der Gemeinde Einfluß ausüben kann. Bei Entscheidungen, die im Namen des Staates getroffen, bei Handlungen, die in seinem Namen vorgenommen werden, und bei der Bildung des Gesamtwillens muß es möglich sein, Personen von einer Einflußnahme auszuschließen, die sich schwerster Straftaten schuldig gemacht haben. Der Entwurf hat daher gewisse Statuswirkungen der Zuchthausstrafe sowie die Aberkennung der Amtsfähigkeit, der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte und des Wahl- und Stimmrechts beibehalten, ihre Voraussetzungen und ihre Wirkung aber anders umschrieben als das geltende Recht. Er läßt bei bestimmten Verurteilungen bestimmte Rechtsminderungen entweder kraft Gesetzes eintreten (§ 45), oder er läßt sie als Nebenstrafen zu (§§ 56, 57). Im ersten Fall dient die Rechtsminderung dazu, die Zuchthaus-

strafe ihrem Wesen nach zu kennzeichnen und von der Gefängnisstrafe im sachlichen Recht abzugrenzen. Im zweiten Fall bezweckt die Rechtsminderung, dem Täter die durch die Tat verwirkte Rechtsstellung zu entziehen. In beiden Fällen verfolgt die Rechtsminderung nicht den Zweck der Anprangerung oder Bloßstellung des Verurteilten, sondern die Aufgabe der Reinhaltung des öffentlichen Lebens.

Freiheitsstrafen

§ 43

Arten der Freiheitsstrafe

Der Entwurf sieht drei Arten der Freiheitsstrafe vor: Zuchthaus, Gefängnis und Strafhaft. Ihre Androhung ist nach § 12 für die Einteilung der Straftaten in Verbrechen und Vergehen entscheidend.

Die Zuchthausstrafe wird grundsätzlich beibehalten, also die Einheitsstrafe im Sinne der Verschmelzung von Zuchthaus und Gefängnis abgelehnt. Die Gründe hierfür sind vor allem folgende: In einem Schuldstrafrecht, das in der Strafe ein sittliches Unwerturteil über die Tat und den Täter sieht, muß das Unwerturteil nicht nur nach der Höhe, sondern möglichst auch nach der Art der Strafen abgestuft werden. Da dieser Grundsatz sich nur in begrenztem Umfange durchführen läßt, muß er wenigstens für den Bereich der oberen und der unteren Kriminalität verwirklicht werden. Es wäre mit dem Schuldstrafrecht unvereinbar, wenn z. B. Mörder und Fahrlässigkeitstäter mit derselben farblosen Einheitsstrafe belegt würden. Eine solche Lösung würde der Volksüberzeugung widersprechen und von der Allgemeinheit nicht verstanden werden. Sie würde den Reformbestrebungen, die zur besseren Anpassung der Rechtsfolgen an Tat und Täter ein differenzierteres Reaktionssystem als bisher fordern, zuwiderlaufen und eine Verarmung gegenüber dem bisherigen Reaktionssystem darstellen. Sie wäre auch kriminalpolitisch bedenklich, da der Verzicht auf die Zuchthausstrafe, zumal in einem Rechtsfolgensystem ohne Todesstrafe, den Eindruck einer Minderbewertung des Unrechtsgehalts der schwersten Taten erwecken würde und ein Anwachsen gerade der schwersten Kriminalität befürchten ließe. Gegenüber der hiernach zur Kennzeichnung schwersten Unrechts und aus Gründen der Generalprävention unentbehrlichen Zuchthausstrafe müssen Erwägungen, wie sie vor allem in den Kreisen des Strafvollzugs in den Vordergrund gestellt werden, zurücktreten. Sicher wird durch eine Verurteilung zu Zuchthaus die Resozialisierung des Täters erschwert. Sicher ist auch eine Unterscheidung von Zuchthaus und Gefängnis im Vollzug nur in wenigen Merkmalen möglich. Aber aus diesen Einwendungen ist nur zu folgern, daß die Zuchthausstrafe auf solche Täter beschränkt bleiben muß, bei denen der Vorrang des Sühnegedankens und der Generalprävention vor dem Resozialisierungsgedanken und der Spezialprävention verantwortet werden kann, und daß der Wesensunterschied zwischen Zuchthaus und Gefängnis nicht nur im Vollzug, sondern auch im materiellen Recht zum Ausdruck kommen muß. In dieser Hinsicht sind nach dem Entwurf die Wirkungen entscheidend, mit denen die Zuchthausstrafe nach § 45 im Unterschied zu den übrigen Strafen ausgestattet ist.

Zu der Frage nach dem Täterkreis, dem gegenüber eine unter solchen Gesichtspunkten ausgestaltete Zuchthausstrafe gerechtfertigt werden kann, nimmt der Entwurf folgende Stellung ein: Die Zuchthausstrafe soll gegenüber dem geltenden Recht wesentlich eingeschränkt werden und der Hochkriminalität vorbehalten bleiben. Das zeigt bereits die weiter unten zu betrachtende Erhöhung des Mindest- und Höchstmaßes in § 44 und wird durch die zurückhaltende Verwendung der Zuchthausstrafe im Besonderen Teil deutlich. Unter die Hochkriminalität fallen vor allem die dem Tattypus nach schwersten Taten, für deren Abgrenzung das Ausmaß der Rechtsgutsverletzung dem sachlichen Gehalt nach entscheidend ist, also z. B. Mord, Totschlag, Völkermord, schwere Abtreibung, schwere Körperverletzung, verbrecherische Freiheitsberaubung, Verschleppung, erpresserischer Kindesraub, Notzucht, Schändung, Raub, räuberischer Diebstahl, schwere oder räuberische Erpressung, schwere gemeingefährliche Straftaten. Zur Hochkriminalität gehören aber auch Täter, die weniger nach dem Tattypus als nach dem Tätertypus zu den Verbrechern zu zählen sind, weil sie dem Tattypus nach schwere, wenn auch nicht schwerste Taten (z. B. Diebstahl, Betrug) aus einer hartnäckigen rechtsfeindlichen Haltung heraus begehen, insbesondere die Berufsverbrecher, die ihre Straftaten derart wie einen Beruf betreiben, daß sie daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil ihre Einkünfte ziehen. Es handelt sich also um gewisse durch ihre Lebensführung charakterisierte Tätertypen, die für die Allgemeinheit besonders gefährlich sind. Der Entwurf lehnt zwar aus rechtsstaatlichen Gründen die Lösung des geltenden Rechts in § 20a StGB ab, für solche Täter die Möglichkeit der Verhängung von Zuchthaus im Allgemeinen Teil vorzusehen. Jedoch droht er bei einzelnen Tatbeständen des Besonderen Teils die Zuchthausstrafe auch gegen solche Täter an (vgl. z. B. §§ 238, 254, 287 Abs. 2). Schließlich sieht der Entwurf — im Gegensatz zum Entwurf 1960 — in einigen wenigen Bestimmungen (§§ 206a, 210, 433) den Übergang von der Gefängnis- zur Zuchthausstrafdrohung auch dann vor, wenn der besonders schwere Fall eines Vergehens gegeben ist. Insoweit wird auf die Einleitung zum Besonderen Teil unter III. und auf die Begründung zu den angeführten Vorschriften Bezug genommen.

Während die Zuchthausstrafe der Abstufung des Unwerturteils nach oben dient, sieht der Entwurf für die Abstufung nach unten eine neue Strafart vor, die Strafhaft. Im geltenden Recht dient diesem Zweck die Haft. Ihr Höchstmaß ist sechs Wochen, im Falle des Zusammentreffens mehrerer Haftstrafen drei Monate. Ihr wesentlicher Anwendungsbereich sind die Übertretungen. Da jedoch der Entwurf die Straftatengruppe der Übertretungen beseitigt, ist

der Haft im bisherigen Sinne der Boden entzogen. Sie ist zur Abstufung des Unwerturteils für den unteren Bereich der Vergehen ungeeignet. Für die hierfür benötigte Strafart sieht der Entwurf, um Verwechslungen mit der bisherigen Haft auszuschließen, die neue Bezeichnung „Strafhaft" vor. Ihr kommt im allgemeinen Strafrecht eine ähnliche Aufgabe zu wie dem Strafarrest nach dem Wehrstrafgesetz vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) im Bereich des Wehrstrafrechts. Das Höchstmaß der Strafhaft beträgt nach § 47 Abs. 1 sechs Monate. Da andererseits das Mindestmaß der Gefängnisstrafe nach § 46 Abs. 1 einen Monat beträgt, tritt im Bereich von einem Monat bis zu sechs Monaten eine Überschneidung der beiden Strafarten ein, soweit sie wahlweise nebeneinander angedroht sind.

Diese Lösung läßt in Verbindung mit der Wahlregel des § 48 das Wesen der neuen Freiheitsstrafe erkennen. Sie soll eine kurzzeitige Freiheitsstrafe wegen bestimmter Straftaten für bestimmte Tätergruppen sein, für welche die Gefängnisstrafe einen zu starken sittlichen Makel bedeuten und unerwünschte Nachwirkungen für die Lebens- und Berufsstellung des Verurteilten haben, anderseits die Geldstrafe einen zu geringen Eindruck hinterlassen würde. Als privilegierte Straftaten kommen solche Vergehen in Frage, die entweder zum untersten Bereich der Kriminalität gehören (wie z. B. Entwendung nach § 242 oder Notbetrug nach § 255) oder die in den unteren Bereich der Kriminalität hineinragen (z. B. einfache Körperverletzung, Hausfriedensbruch, Beleidigung, einfacher Diebstahl, Unterschlagung, leichte Verkehrsstraftaten, Widerstand usw.). In beiden Straftatengruppen, vor allem in der letzteren, spielen die Fahrlässigkeitstatbestände eine besondere Rolle; die Strafhaft wird hier ihren praktisch bedeutsamsten Anwendungsbereich finden. Für beide Gruppen von Straftaten droht der Entwurf im Besonderen Teil bei den betreffenden Tatbeständen die Strafhaft an, und zwar entweder wahlweise neben Gefängnis oder wahlweise neben Geldstrafe oder als alleinige Strafe. Überwiegend steht sie zur Wahl neben Gefängnisstrafe. Hier liegt der Schwerpunkt der Strafhaft. In diesen Fällen kommt es darauf an, ob der Täter zu der Tätergruppe gehört, die privilegiert werden soll. Für die Abgrenzung dieser Tätergruppe liegen dem Entwurf folgende Überlegungen zugrunde: Bei einer Strafe, deren Höchstmaß sechs Monate beträgt, tritt der Resozialisierungsgedanke in den Hintergrund, da dessen Verwirklichung eine längere Einwirkung im Vollzug voraussetzt. Vielmehr kann eine kürzere Freiheitsstrafe, abgesehen von dem Sühnecharakter und der generalpräventiven Wirkung jeder echten Strafe, nur den Sinn haben, dem Täter einen Denkzettel dort zu erteilen, wo eine Geldstrafe nicht ausreichen und eine längere Freiheitsstrafe zu hart sein würde. Man hat diese spezialpräventive Abschreckungsstrafe daher mit Recht auch „Aufrüttelungs-" oder „Besinnungsstrafe" genannt. Eine Aufrüttelungswirkung ist jedoch nur bei solchen Tätern wahrscheinlich, deren bisherige Lebensführung erwarten läßt, daß die Denkzettelstrafe ausreichen wird, sie künftig vor Entgleisungen aus ihrem sonst gesetzmäßigen und geordneten Leben zu bewahren.

§ 43

Die Strafhaft wird hiernach regelmäßig nur für Gestrauchelte in Betracht kommen, nicht aber für sogenannte „Neigungstäter" im Sinne solcher Täter, die für die Versuchung, Straftaten zu begehen, anfällig sind. Hierauf weist § 48 hin. Aus dem Bereich der Vorsatztaten kommen für die Strafhaft die Täter mit geringer Schuld in Frage, bei denen es sich um Augenblicks- oder Konfliktstäter handelt. Im Bereich der Fahrlässigkeitstaten gestattet die Art des Delikts, in den Kreis der privilegierten Täter außer den leicht Fahrlässigen auch die Fahrlässigkeitstäter mit mittlerer Schuld einzubeziehen. Es müssen jedoch diejenigen Fahrlässigkeitstäter ausgeschieden werden, die gewissenlos oder sonst mit schwerer Schuld gehandelt haben. Für die privilegierten Arten von Straftaten und Tätern erscheint einerseits die kurzzeitige Freiheitsstrafe unentbehrlich, weil die Geldstrafe hier vielfach unangemessen und auch wirkungslos wäre. Andererseits wäre die kurzzeitige Gefängnisstrafe unangebracht. Denn diese stellt ein für die fraglichen Straftaten und Täter unangemessen schweres Unwerturteil mit allen seinen nachteiligen Wirkungen im Sozialleben dar, wie es nun einmal in der Verurteilung zu Gefängnis zum Ausdruck kommt, und setzt Gestrauchelte der Gefahr krimineller Ansteckung aus, wenn solche Täter derselben Strafe unterworfen werden, wie sie für die resozialisierungsbedürftigen Täter vorgesehen ist. Diese Mängel kann nur eine kurzzeitige Freiheitsstrafe neuer Art vermeiden, die ein milderes Unwerturteil zum Ausdruck bringt und für die ein vom Gefängnis völlig getrennter Vollzug ebenso unerläßlich ist wie eine strafregisterliche Behandlung, die unerwünschte soziale Nachwirkungen weitgehend verhindert. Es ist das Anliegen des Entwurfs, die Strafhaft als diese moderne kurzzeitige Freiheitsstrafe auszugestalten. Die Regelung bedarf der Ergänzung außerhalb des Strafgesetzbuches durch Vollzugs- und Registervorschriften. Für den Vollzug wird vor allem zu bestimmen sein, daß Gefangene in Strafhaft von Gefangenen anderer Art zu trennen sind; denn der Sinn der Strafhaft als Denkzettelstrafe für Gestrauchelte wäre in das Gegenteil verkehrt, wenn man die hierzu Verurteilten im Strafvollzug der Gefahr krimineller Ansteckung durch Gefangene anderer Art aussetzte.

Damit die Strafhaft ihre dargelegten Zwecke erfüllen kann, ist es notwendig, daß sie sich mit der Gefängnisstrafe im Bereich von einem Monat bis zu sechs Monaten überschneidet. Nur so läßt sich erreichen, daß die kriminell anfälligen Täter von der Privilegierung durch das geringere Unwerturteil und die hiermit verbundenen Registervergünstigungen ausgeschlossen bleiben. Wollte man, wie vorgeschlagen worden ist, im Bereich bis zu sechs Monaten die Strafhaft als einzige Freiheitsstrafe vorsehen und die Gefängnisstrafe mit einem Mindestmaß von sechs Monaten beginnen lassen, so wäre die Strafhaft die Einheitsstrafe für alle Täter, die nach ihrer Schuld keine höhere Strafe als sechs Monate verdienen. Gestrauchelte und Neigungstäter würden im Unwerturteil, im Vollzug und registerlich gleichbehandelt. Die Nachteile der kurzzeitigen Freiheitsstrafe in ihrer bisherigen Form blieben erhalten.

§ 43

Es würde sich, von der Umbenennung abgesehen, praktisch nichts ändern. Diese unerwünschte Gestaltung ließe sich auch nicht dadurch vermeiden, daß man, wie ebenfalls vorgeschlagen worden ist, Neigungstäter stets mit mindestens sechs Monaten Gefängnis bestrafte und dadurch der Strafhaft entzöge. Vielfach wiegt auch bei ihnen die Schuld nicht so schwer, daß sechs Monate Freiheitsstrafe gerecht wären. Sie dennoch aus spezialpräventiven Gründen für mindestens 6 Monate ins Gefängnis zu schicken, wäre mit dem Schuldgrundsatz, zu dem der Entwurf sich bekennt, unvereinbar. Vielmehr zwingt dieser Grundsatz zur Ausgestaltung der Strafhaft in der vorgeschlagenen Form.

Neben dieser Hauptbedeutung der Strafhaft hat diese neue Freiheitsstrafe nach dem Entwurf noch eine andere Aufgabe, nämlich überall dort, wo sie nur wahlweise neben Geldstrafe (z. B. in §§ 242, 255, 297, 301) oder als alleinige Strafe angedroht ist (so im Unterschied zum Entwurf 1960 in §§ 223, 224 Abs. 1, § 354 Abs. 1, § 356). Hier ist die Strafhaft die einzige Freiheitsstrafe, die das Gesetz vorsieht, so daß die Wahlregel des § 48 insoweit keine Bedeutung hat. Der Entwurf nimmt in diesem Umfange in Kauf, daß hier auch Täter mit schädlichen Neigungen zu Strafhaft verurteilt werden; denn es handelt sich allenthalben um Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt. Im Zusammenhang mit dem Einführungsgesetz wird jedoch geprüft werden, durch welche Vollzugsregelungen sich auch hier die Ansteckungsgefahr für Strafhaftgefangene anderer Art ausschließen läßt.

Als Strafart, die der Schwere nach zwischen Zuchthaus und Strafhaft steht, sieht der Entwurf die Gefängnisstrafe vor. Ihr Anwendungsbereich wird gegenüber dem geltenden Recht wesentlich erweitert, da einerseits die Zuchthausstrafe auf die Hochkriminalität beschränkt und andererseits ein Teil der künftig wegfallenden Übertretungen zu Vergehen aufgewertet wird. Auf diese Weise erhält die Gefängnisstrafe in weitem Umfang die Funktion einer Einheitsstrafe. Sie ist für die schwere und mittlere Kriminalität bestimmt. Die Abgrenzung ergibt sich durch Gegenüberstellung mit den Anwendungsbereichen der anderen Strafarten, nämlich Zuchthaus für schwerste Taten sowie für Täter schwerer Taten aus hartnäckiger rechtsfeindlicher Haltung, Strafhaft für leichte Taten sowie für Gestrauchelte bei Schuld geringeren Grades. Beim Vollzug der Gefängnisstrafe steht der Resozialisierungsgedanke im Vordergrund. Das müssen die Vollzugsvorschriften sicherstellen. Im materiellen Recht braucht über das Wesen der Gefängnisstrafe nichts weiter gesagt zu werden. Es geht aus der Gesamtregelung der Freiheitsstrafen mit genügender Deutlichkeit hervor.

Die Frage, ob neben der Strafhaft mit dem ihr innewohnenden geringeren Unwerturteil eine echte custodia honesta im Sinne einer die Ehre des Verurteilten überhaupt nicht antastenden Strafe vorgesehen werden soll, ist verneint worden. Die im geltenden Strafgesetzbuch hierfür vorgesehene Einschließung hat einen geringen Anwendungsbereich (vgl. §§ 105, 106, 109b, 201 bis 203, 205, 206, 345 Abs. 2 StGB; § 21 PresseG) und keine nennenswerte praktische Bedeutung. Zudem hat sich in den Beratungen der Großen Strafrechtskommission der Gedanke durchgesetzt, daß eine Privilegierung der sogenannten Überzeugungstäter, insbesondere der politischen Überzeugungstäter, durch eine besondere Strafart, die dem Täter ehrenhaftes Handeln bestätigen soll, grundsätzlich abzulehnen ist und daß es genügt, achtenswerte Beweggründe im Rahmen der Strafbemessung zu berücksichtigen und, soweit erforderlich, bei einzelnen Tatbeständen minder schwere Fälle (§ 62) zuzulassen, um dadurch bei Handeln aus achtenswerten Beweggründen einen milderen Strafrahmen zu eröffnen. Wollte der Gesetzgeber durch die Art der Strafe ein ehrenhaftes Handeln anerkennen, so würde er damit der individuellen Auffassung des Täters den Vorrang vor der sittlichen Überzeugung der Allgemeinheit einräumen, obwohl diese durch das Strafgesetz, dessen Tatbestände sozialethisches Unrecht umschreiben, Anerkennung von jedem fordert. Auch für den sogenannten „Gewissenstäter", der aus Gewissensgründen in der irrigen Annahme handelt, das formelle Gesetzesrecht sei materielles Unrecht und daher für ihn unverbindlich, ist keine besondere Strafart vorgesehen. Seine Behandlung hat sich nach den Grundsätzen über den Verbotsirrtum und nach der oben für den Überzeugungtäter erwähnten Lösung zu richten. In den Beratungen ist auch eine Regel, nach der für diese Tätergruppen wenigstens eine etwaige Zuchthausstrafe durch die Gefängnisstrafe ersetzt werden soll, abgelehnt worden, weil auch diese Privilegierung mit dem Vorrang der sozialethischen Betrachtungsweise unvereinbar erscheint. Auch für Fahrlässigkeitstäter sieht der Entwurf keine eigentliche custodia honesta vor. Trifft solche Täter ein Schuldvorwurf minderen Grades, dann greift die Strafhaft mit ihrer milderen Unrechtsbewertung ein. Erscheint jedoch im Einzelfall eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten geboten, dann entspricht die Gefängnisstrafe mit ihrer schwereren Unrechtsbewertung auch dem Schuldgehalt.

Mit diesen Erwägungen steht die im Wehrstrafgesetz vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) und in den §§ 36, 38 des Gesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 13. Januar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 10) getroffene Regelung nicht im Widerspruch. Diese Gesetze sehen neben anderen Freiheitsstrafen auch die Einschließung im Sinne einer custodia honesta vor. Das Wesen der Einschließung ist dabei in der Wahlregel des § 11 Abs. 2 des Wehrstrafgesetzes dahin gekennzeichnet, daß auf sie nur erkannt werden darf, „wenn für das Verhalten des Täters achtenswerte Beweggründe ausschlaggebend waren und die Tat nicht schon wegen der Art der Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist." Es handelt sich danach um eine besondere Strafart, die dem Täter achtenswerte Beweggründe bescheinigt. Sie erklärt sich aus der besonderen Lage, in welcher sich der Soldat oder Ersatzdienstpflichtige befindet. Er ist — möglicherweise ohne seinen Willen — in einen erhöhten Pflichtenkreis gestellt, in dem ihm ein Versagen nicht notwendig zur Un-

ehre gereicht. Gehorsam und Disziplin müssen in diesen Bereichen auch strafrechtlich gesichert werden. Zu ihrer Gewährleistung ist um der Gerechtigkeit des staatlichen Strafens willen die Strafe der Einschließung gegenüber denjenigen unentbehrlich, welche die in der genannten Wahlregel bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. Solche Gesichtspunkte fehlen aber durchweg bei den Tatbeständen des allgemeinen Strafrechts.

Der Entwurf beschränkt sich darauf, über die Freiheitsstrafen die Rechtssätze aufzunehmen, die für den materiellen Gehalt der Strafen und ihre Anwendung durch den Strafrichter unerläßlich sind. Der weitere Inhalt der Freiheitsstrafen ergibt sich erst aus der Art des Vollzugs. Ihn sinnvoll zu gestalten, von schädlichen Auswirkungen zu befreien und dem Ziel dienstbar zu machen, den Täter nach der Verbüßung der Strafe in die Gemeinschaft wieder einzugliedern, wird die Aufgabe eines Strafvollzugsgesetzes sein, das den Entwurf des Strafgesetzbuchs in vielen entscheidenden Fragen zu ergänzen haben wird. Eine umfassende und wirklichkeitsnahe Strafrechtsreform kann sich auf die Reform des materiellen Strafrechts nicht beschränken. Erst durch ein Bundesgesetz über den Strafvollzug, das die Rechtseinheit auch in diesem Bereich begründet und den Forderungen der Gegenwart Rechnung trägt, kann das Werk der Strafrechtsreform zum Abschluß gebracht werden.

§ 44

Dauer der Zuchthausstrafe

Die Zuchthausstrafe ist entweder lebenslang, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, oder zeitig. Das Höchstmaß der zeitigen Zuchthausstrafe wird gegenüber der geltenden Fünfzehnjahresgrenze im Entwurf auf zwanzig Jahre heraufgesetzt. Hierdurch soll einerseits der gegenwärtig allzugroße Sprung zum lebenslangen Zuchthaus vermindert und andererseits die Möglichkeit geschaffen werden, der Hochkriminalität wirksamer als bisher entgegenzutreten. Der Entwurf folgt insofern Artikel 35 Schweizer. StGB. Die Erhöhung ist insbesondere nach dem Wegfall der Todesstrafe geboten. Sie steht auch damit in Zusammenhang, daß gegenüber dem geltenden Recht die lebenslange Zuchthausstrafe in einer Reihe von Strafdrohungen in Wegfall kommt. Aus der Fassung des § 44, die insoweit von der des § 46 für die Gefängnisstrafe abweicht, ergibt sich, daß im Gesetz für die zeitige Zuchthausstrafe zwar auch geringere Höchstmaße vorgesehen werden, nicht aber höhere Höchstmaße. Dem trägt § 69 Abs. 2 dadurch Rechnung, daß auch im Falle der Tatmehrheit die Gesamtstrafe zwanzig Jahre Zuchthaus nicht übersteigen darf. Das Mindestmaß der zeitigen Zuchthausstrafe wird von einem Jahr nach geltendem Recht im Entwurf auf zwei Jahre heraufgesetzt. Ein geringeres Mindestmaß ist auch für Einzelfälle nicht vorgesehen. Der Entwurf will hierdurch den Anwendungsbereich der Zuchthausstrafe einengen und ihren Zweck, nur die Hochkriminalität zu treffen, unterstreichen. In dem Bereich, in dem bisher Zuchthaus unter zwei Jahren verhängt worden ist, soll an dessen Stelle allgemein die Gefängnisstrafe treten. In zahlreichen Verbrechenstatbeständen des Besonderen Teils wird daher für minder schwere Fälle Gefängnis angedroht.

Innerhalb des durch § 44 gezogenen Rahmens von zwei bis zu zwanzig Jahren bildet der Entwurf im Besonderen Teil engere Strafrahmen, um dadurch im Bereich der Hochkriminalität verschiedene Wertgruppen von Straftaten herauszustellen und dem Unrechtsgehalt nach abzustufen. Es ist ein besonderes Anliegen des Entwurfs, die Gleichmäßigkeit der Strafbemessung und damit die Rechtssicherheit durch derartige Wertgruppenbildungen zu fördern.

§ 45

Wirkungen der Zuchthausstrafe

In der Vorbemerkung zu diesem Titel und zu § 43 ist hervorgehoben, daß die Zuchthausstrafe durch bestimmte, kraft Gesetzes eintretende Wirkungen gekennzeichnet ist. Diese zählt § 45 auf. Es handelt sich hiernach um den Verlust der dort bestimmten Fähigkeiten, Rechtsstellungen und Rechte. Der Verlust wird nicht im Urteil besonders erwähnt, sondern tritt mit dessen Rechtskraft (Absatz 3) kraft Gesetzes ein. Gerade hierdurch unterscheiden sich diese Wirkungen des Urteils von den Aberkennungsfolgen, die § 56 behandelt. Die Vorschriften über die Folgen der Zuchthausstrafe, die die Beamtengesetze des Bundes und der Länder enthalten, ergänzen die strafrechtliche Regelung hinsichtlich des öffentlichen Dienstes.

Unter den Wirkungen der Zuchthausstrafe hat die praktisch größte Bedeutung der Verlust der Amtsfähigkeit, den bereits das geltende Recht kennt (§ 31 StGB), und der damit verbundene Verlust eines öffentlichen Amts, das der Täter bekleidet. Es wird darauf hingewiesen, daß auch die Notare und die Laienrichter bei staatlichen Gerichten öffentliche Ämter bekleiden. Für den Notar ergibt sich das schon aus seinen umfangreichen hoheitlichen Befugnissen; für den Laienrichter folgt es aus den Begriffsbestimmungen des Amtsträgers und des Richters nach § 10 Nr. 4 und 5. Den Verlust der Fähigkeit, die in Absatz 1 Nr. 2 und 3 aufgeführten Berufe auszuüben, sieht der Entwurf vor, weil diese Berufe zum Teil nach ihrer Bedeutung für das Gemeinschaftsleben den öffentlichen Ämtern vergleichbar sind und zu einem anderen Teil ein ebenso großes Maß an Vertrauenswürdigkeit des Berufsträgers voraussetzen wie ein öffentliches Amt. Gegenüber dem Entwurf 1960 ist in Absatz 1 Nr. 2 der Klammerhinweis auf den „Bücherrevisor" gestrichen und der Begriff „Helfer in Steuersachen" ersetzt durch den Begriff „Steuerbevollmächtigte". Insoweit wird auf die Begründung zu § 185 Abs. 1 Nr. 3 Bezug genommen.

§ 46

Dauer der Gefängnisstrafe

Zu § 43 ist darauf hingewiesen, daß im Entwurf der Anwendungsbereich der Zuchthausstrafe erheblich eingeschränkt und der Anwendungsbereich der

Gefängnisstrafe vor allem nach oben ausgedehnt wird. Dadurch kommt die Gefängnisstrafe auch für Straftaten in Betracht, für die eine Strafdrohung bis zum bisherigen Höchstmaß der Gefängnisstrafe von fünf Jahren nicht ausreichen würde (z. B. für schweren Diebstahl). Der Entwurf setzt deshalb das Höchstmaß der Gefängnissstrafe auf zehn Jahre fest. Die Fassung, die insofern von § 44 Abs. 2 abweicht, läßt erkennen, daß im Gesetz nicht nur geringere, sondern auch höhere Höchstmaße vorkommen. In letzterer Hinsicht ist auf § 69 Abs. 2 zu verweisen, wonach im Falle der Tatmehrheit die Gesamtstrafe bis zu fünfzehn Jahren Gefängnis reichen kann. Das Mindestmaß der Gefängnisstrafe wird gegenüber dem geltenden Recht von einem Tag auf einen Monat heraufgesetzt. Ein geringeres Mindestmaß ist auch für die Einzelfälle nicht vorgesehen. Hierdurch sollen die kurzzeitigen Gefängnisstrafen eingeschränkt werden, von denen keine resozialisierende Wirkung, sondern allenfalls eine Denkzettelwirkung zu erwarten ist, die aber bei der für die Gefängnisstrafe in Betracht kommende Tätergruppe vielfach ausbleiben wird. Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die Resozialisierungsbemühungen im Vollzug erst bei längeren Gefängnisstrafen eine Aussicht auf Erfolg haben. Das ist der Grund für die von vielen Seiten erhobene Forderung, das Mindestmaß der Gefängnisstrafe auf sechs Monate oder noch höher festzusetzen. Da jedoch nach unten eine Lücke im Freiheitsstrafensystem nicht erträglich wäre, wie allein schon die Verkehrsstraftaten erkennen lassen, müßte dann die Strafhaft im Bereich bis zu sechs Monaten oder noch darüber hinaus alle Funktionen der Freiheitsstrafe übernehmen. Dadurch würde sie in ihrem Wesen verfälscht. Das ist oben zu § 43 näher dargelegt. Aus den dortigen Erwägungen ergibt sich, daß Strafhaft und Gefängnis sich weitgehend überschneiden müssen und für die Gefängnisstrafe ein höheres Mindestmaß als ein Monat nicht tragbar erscheint.

Ebenso wie bei der Zuchthausstrafe (vgl. oben zu § 44) ist es auch bei der Gefängnisstrafe notwendig, Wertgruppen von Straftaten durch Aufstellung von engeren Strafrahmen innerhalb des durch § 46 gezogenen Rahmens von einem Monat bis zu zehn Jahren zu bilden. Diese Abstufungen werden im Besonderen Teil durchgeführt.

§ 47

Dauer der Strafhaft

Zu § 43 ist das Wesen der Strafhaft, die der Entwurf als neue Freiheitsstrafe einführt, dargelegt. Es ist dort und zu § 46 begründet, warum die Strafhaft im Bereich von einem Monat bis zu sechs Monaten sich mit der Gefängnisstrafe überschneidet. Das Höchstmaß der Strafhaft wird in § 47 auf sechs Monate festgelegt, weil der Privilegierungscharakter dieser Strafart und ihre Denkzettelfunktion einerseits einen Spielraum bis zu sechs Monaten erfordern, andererseits einer Erhöhung über diese Grenze hinaus entgegenstehen. Dasselbe Höchstmaß schreibt § 9 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) für den Strafarrest vor, dem im Wehrstrafrecht eine ähnliche Bedeutung zukommt wie im allgemeinen Strafrecht der Strafhaft. Es ist daher für die Strafhaft keine gesetzliche Ausnahme mit einem höheren Höchstmaß vorgesehen. Auch im Falle der Tatmehrheit bewendet es nach § 69 Abs. 2 für die Gesamtstrafe bei der Höchstgrenze von sechs Monaten Strafhaft; jedoch kann unter den Voraussetzungen des § 69 Abs. 3 zur Gefängnisstrafe übergegangen werden.

Das Mindestmaß der Strafhaft beträgt eine Woche. Damit werden die im geltenden Recht bei Gefängnis und Haft zulässigen Strafmaße von weniger als einer Woche beseitigt. Sie sind nach den Erfahrungen des Strafvollzugs kriminalpolitisch wenig sinnvoll; denn sie haben überwiegend nur die schädlichen Wirkungen der kurzfristigen Freihheitsstrafe, ohne zugleich einen nachhaltigen Eindruck auf den Gefangenen zu machen. Auch eine Freizeithaft, etwa nach dem Vorbild des Freizeitarrestes nach § 16 des Jugendgerichtsgesetzes, sieht der Entwurf nicht vor. Diese Haftform ist bei Jugendlichen aus Erziehungsgründen brauchbar; von Erwachsenen würde sie wahrscheinlich nicht ernst genommen, und das würde die vorbeugende Wirkung der Strafdrohungen schwächen. Zu der Frage, ob eine kurzfristige Freiheitsstrafe zur Vermeidung von Härten, die außerhalb des Strafzwecks liegen, in der Form einer Freizeithaft vollzogen werden kann, nimmt der Entwurf nicht Stellung. Sie gehört nicht in den Rahmen des sachlichen Strafrechts, sondern wird bei den Arbeiten am Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes zu prüfen sein.

§ 48

Wahl zwischen Gefängnis und Strafhaft

Die Wahlregel dieser Vorschrift ist für das Wesen der Strafhaft charakteristisch und daher in ihrer Bedeutung bereits oben zu § 43 mitbehandelt. Soweit der Besondere Teil bei einzelnen Tatbeständen die Strafhaft als alleinige Strafe (so im Unterschied zum Entwurf 1960 in §§ 223, 224 Abs. 1, § 354 Abs. 1, § 356) oder nur als Geldstrafe androht (vgl. z. B. §§ 242, 255, 297, 301), hat die Wahlregel keine Bedeutung. Zu § 43 ist aber bereits darauf hingewiesen worden, daß überwiegend Strafhaft zur Wahl neben Gefängnis steht. In diesem Bereich ist die Wahlregel von entscheidender Bedeutung. Sie ist in § 11 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) für das Verhältnis von Gefängnis zu Strafarrest, der das militärische Gegenstück zu der Strafhaft des allgemeinen Strafrechts darstellt, Gesetz geworden. Der Unterschied liegt darin, daß es für das allgemeine Strafrecht erforderlich erscheint, die Gruppe der sogenannten Neigungstäter (vgl. oben zu § 43) ausdrücklich von der Strafhaft auszuschließen. Das geschieht in § 48 Satz 2. Im Wehrstrafrecht spielen die sogenannten Neigungstäter praktisch eine so geringe Rolle, daß auf einen ausdrücklichen Hinweis hierauf verzichtet werden konnte.

§ 49

Berechnung der Freiheitsstrafen

Die Vorschrift entspricht inhaltlich dem § 19 Abs. 1 StGB und hat Bedeutung für die Vollstreckung von Freiheitsstrafen. Für deren Bemessung durch die Gerichte gelten § 44 Abs. 3, § 46 Abs. 2 und § 47 Abs. 2.

§ 50

Umrechnungsmaßstab

Die Bestimmung gibt für den Fall, daß eine Freiheitsstrafe in eine andere umgerechnet werden muß (z. B. nach §§ 66, 69, 70), einen Umrechnungsmaßstab. Die bisherige Differenzierung in § 21 StGB führt zu Erschwerungen, die für den Umrechnungszweck sachlich nicht geboten erscheinen. Dadurch, daß nunmehr insoweit eine Gleichstellung der Freiheitsstrafen vorgesehen ist, wird eine Vereinfachung erreicht. Der Umwandlungsmaßstab des § 21 StGB ist in den Entwürfen schon ab 1922 beseitigt worden.

Geldstrafe

§ 51

Verhängung in Tagessätzen

Die Geldstrafe ist als echte Hauptstrafe in dem künftigen Strafensystem ebenso unentbehrlich wie bisher. Sie ist neben der Strafaussetzung zur Bewährung das wirksamste Mittel zur Zurückdrängung der kurzen Freiheitsstrafe und schont mehr als die Verhängung einer Freiheitsstrafe unter Strafaussetzung und erst recht mehr als der Vollzug einer Freiheitsstrafe das Ansehen des Täters. Andererseits ist sie in Fällen, in denen es gerade hierauf ankommt, fühlbarer als eine ausgesetzte Freiheitsstrafe, wobei die Denkzettelwirkung erreicht werden kann, ohne daß der Täter, wie es beim Vollzug einer Freiheitsstrafe unvermeidlich ist, in seiner Erwerbstätigkeit beeinträchtigt wird. Aus diesen Gründen hat die Geldstrafe von allen Strafarten die größte praktische Bedeutung. Sie macht nach den statistischen Unterlagen der letzten Jahre etwa zwei Drittel aller wegen Verbrechen und Vergehen ausgeworfenen Strafen aus.

Mit dieser kriminalpolitisch erwiesenen Notwendigkeit der Geldstrafe als Hauptstrafe steht in gewissem Widerspruch, daß jede Geldstrafe ihrem Wesen nach grundsätzlichen Bedenken unterliegt. Die Voraussetzung einer gerechten Geldstrafe, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters zu entsprechen, läßt sich niemals völlig verwirklichen, da die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht mit solcher Genauigkeit und überdies bei den verschiedenen Personengruppen, z. B. Festbesoldeten einerseits und Freischaffenden andererseits, nur mit erheblich abweichenden relativen Genauigkeitsgraden festgestellt werden kann. Aber selbst wenn man insoweit eine praktisch erträgliche Genauigkeit erreicht, trifft die hiernach bestimmte Geldstrafe den wirtschaftlich Schwachen wegen seiner hierdurch bedingten relativ erhöhten „Besitzempfindlichkeit" wesentlich fühlbarer als den Begüterten. Schließlich entstehen im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wegen Mittellosigkeit des Verurteilten gewisse unvermeidliche Widersprüche zum Grundsatz der Gleichbehandlung, entweder indem vom Verurteilten die Zahlung nicht verlangt und dadurch der Begüterte, der zahlen muß, schlechter gestellt wird oder indem dem Verurteilten an Stelle der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe auferlegt und er dadurch mit einem schwereren Strafübel als der Begüterte belegt wird.

Diese im Wesen des Rechtsinstituts der Geldstrafe begründeten Mängel können niemals völlig beseitigt werden. Da aber andererseits die Geldstrafe kriminalpolitisch unentbehrlich ist, kann es allein darauf ankommen, die gesetzliche Geldstrafenregelung so auszugestalten, daß die Mängel in dem weitestmöglichen Umfang vermieden werden und hierdurch die Geldstrafe unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit erträglich wird.

In dieser Hinsicht läßt die *geltende Regelung der Geldstrafe* allzuviel zu wünschen übrig. Der allgemeine Hinweis des § 27c Abs. 1 StGB, bei der Bemessung der Geldstrafe die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu berücksichtigen, hat nicht ausgereicht, um die Praxis zu veranlassen, die wirtschaftlichen Verhältnisse in dem möglichen Umfange auch wirklich aufzuklären und zur Urteilsgrundlage zu machen. Die Geldstrafe wird in den meisten Fällen nicht nach rationalen Gesichtspunkten, sondern gefühlsmäßig bemessen. Dadurch fallen die Geldstrafen oft zu niedrig (z. B. bei Verkehrsdelikten Begüterter) oder zu hoch aus. Im ersten Falle verfehlt die Strafe ihren Zweck. Der Grund hierfür liegt allerdings vielfach auch in dem zu niedrigen gesetzlichen Höchstmaß für die Geldstrafe, das nach § 27 Abs. 2 StGB bei Verbrechen und Vergehen im Regelfall höchstens 10 000 DM beträgt. Ist die Geldstrafe gegen einen Unbemittelten zu hoch angesetzt, wie es nicht selten vorkommt, so ist sie ungerecht; sie führt überdies im Vollstreckungsverfahren zu zeitraubenden und vielfach zu unangemessenen Maßnahmen. Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe kommt es allzu häufig ohne ernsthafte Prüfung der Verschuldensfrage entweder zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe oder zur Anordnung nach § 29 Abs. 6 StGB, daß die Vollstreckung der Ersatzstrafe unterbleibt. Es ist nicht zu leugnen, daß die Geldstrafenpraxis in weitem Umfang oberflächlich ist, daß die Geldstrafe sich über die Grenzen des Erträglichen hinaus zu einem unsozialen Rechtsinstitut entwickelt hat und daß die Ursache hierfür zu einem wesentlichen Teil in der dürftigen gesetzlichen Regelung liegt. Darüber hinaus besteht gegen die geltende gesetzliche Regelung auch ein grundsätzliches Bedenken. Sie führt nämlich dazu, daß die im Einzelfall ausgeworfene Geldstrafe nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit erkennbar macht, wieweit ihre Höhe durch das Unrecht der Tat sowie die Schwere der Schuld des Täters einerseits und wieweit sie durch dessen wirtschaftliche Verhältnisse andererseits bestimmt ist. Auch die zugleich festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe gestattet hierauf keinen zuverlässigen Schluß, da der Richter sie gemäß § 29 Abs. 3 StGB nach freiem Ermessen bestimmt. Die Unklarheit und Ungerechtigkeit einer solchen Regelung zeigt sich besonders, wenn mehrere an einer Tat beteiligt sind. Sind z. B. die Tatbeiträge eines unbemittelten und eines begüterten Mittätters nach Unrecht und Schuld

§ 51

gleichgeartet, so läßt dies die Strafe nicht erkennen, wenn auf Grund der verschiedenen wirtschaftlichen Verhältnisse jener Mittäter zu 50 DM und dieser zu 500 DM Geldstrafe verurteilt wird. Zu diesem Mangel, der sich auch in der Strafregistereintragung auswirkt, tritt die Ungerechtigkeit, daß nach § 70 StGB die Vollstreckung einer Geldstrafe von 50 DM schon in zwei Jahren, einer Geldstrafe von 500 DM aber erst in fünf Jahren verjährt.

Der Entwurf geht davon aus, daß die Mängel der geltenden Geldstrafenregelung sich nicht genügend durch Änderung einzelner Vorschriften überwinden lassen, sondern daß die gesamte Regelung auf eine neue, sozialere Grundlage gestellt werden muß. Eine solche Grundlage stellt das unter dieser Bezeichnung bekannte „Tagesbußensystem" dar. Es liegt insbesondere den Geldstrafenregelungen Finnlands, Schwedens und Dänemarks zugrunde, mit denen dort gute Erfahrungen gemacht worden sind. Ansätze hierzu finden sich bereits im portugiesischen Strafrecht des vorigen Jahrhunderts. Der Entwurf übernimmt nur den Grundgedanken des skandinavischen Tagesbußensystems und gestaltet es in den Einzelheiten selbständig aus, da die in der Bundesrepublik Deutschland bestehenden Verhältnisse und Anschauungen keine Übernahme der ausländischen Regelungen insgesamt gestatten.

Der Grundgedanke des Tagesbußensystems, bei dem allerdings der Entwurf aus sprachlichen Gründen an Stelle des Begriffs der „Tagesbuße" den des „Tagessatzes" verwendet, läßt sich etwa wie folgt umschreiben: Die Geldstrafe muß in der Weise in ein angemessenes Verhältnis zum durchschnittlichen Tageseinkommen oder Tagesaufwand des Täters gebracht werden, daß dieser zur Erreichung der Strafzwecke für eine bestimmte Anzahl von Tagen fühlbaren Einschränkungen unterworfen wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muß der Richter eine Berechnungseinheit, den Tagessatz, der Anzahl nach entsprechend dem Unrechtsgehalt der Tat und der Schuld des Täters sowie der Höhe nach entsprechend den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters festsetzen.

Der Entwurf gestaltet diesen Grundgedanken in § 51 aus. Das Gericht muß nach Absatz 1 Satz 1 und Absatz 4 Zahl und Höhe der Tagessätze gesondert in der Entscheidung, durch die Geldstrafe verhängt wird, angeben. Dabei ist zu beachten, daß Zahl und Höhe der Tagessätze nicht in aufeinanderfolgenden Verfahrensgängen durch getrennte Entscheidungen festgesetzt werden, sondern der Richter beides in einem einheitlichen Verfahrensgang in ein und derselben Entscheidung bestimmt.

Die Zahl der Tagessätze legt der Entwurf in § 51 Abs. 1 Satz 2 auf mindestens einen und höchstens dreihundertsechzig sowie in § 69 Abs. 2 für den Fall einer Gesamtstrafe auf höchstens siebenhundertzwanzig volle Tagessätze fest. Diese Höchstmaße, die nach § 55 einer Ersatzfreiheitsstrafe von etwa einem Jahr und von etwa zwei Jahren entsprechen, erscheinen geboten, um den Anwendungsbereich der Geldstrafe in den Schranken zu halten, die durch ihre Strafzwecke gezogen sind. In einigen Vorschriften des Besonderen Teils, die geringeres Unrecht beschreiben (vgl. z. B. §§ 242 und 255), ist die gesetzliche Höchstzahl der Tagessätze herabgesetzt. Ob bei Tatbeständen des Nebenstrafrechts in einzelnen Fällen eine Erhöhung dieser Höchstzahl geboten ist, wird im Zusammenhang mit dem Entwurf des Einführungsgesetzes zu prüfen sein. Daß der Richter die Zahl der Tagessätze im Einzelfall innerhalb des vom Gesetz gezogenen Rahmens nach dem Schuldgrundsatz festzusetzen hat, wird in § 51 nicht besonders ausgesprochen, weil es bereits aus § 60 Abs. 1 folgt. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß die im Einzelfall festzusetzende Zahl der Tagessätze auf der Grundlage der Schuld des Täters zu bestimmen ist.

Das Kernproblem des Tagessatzsystems ist aber nicht die Bestimmung der Zahl der Tagessätze, sondern die Festsetzung der Höhe des einzelnen Tagessatzes, durch die der Gedanke der Opfergleichheit besser als bisher verwirklicht werden soll. Hiermit befassen sich die Absätze 2 und 3 des § 51. Die gesetzliche Regelung ist knapp gehalten, um eine allzugroße Starrheit zu vermeiden. Sie schreibt zur sachlichen Begrenzung lediglich vor, daß die Höhe des Tagessatzes „unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters" zu bestimmen ist, und zwar in den Grenzen von zwei bis fünfhundert Deutsche Mark für jeden Tagessatz. Der einzelne Tagessatz wird für die gesamte Geldstrafe jeweils in gleicher Höhe zu bestimmen sein.

Dabei liegt das Problem der absoluten Grenzen des Tagessatzes noch verhältnismäßig einfach. Man braucht ein Mindestmaß, um der Strafe eine gewisse Mindestwirkung zu sichern und die verwaltungsmäßige Abwicklung der Strafe erträglich zu halten. Das Mindestmaß, das nach § 27 Abs. 2 Nr. 1 StGB bei Verbrechen und Vergehen fünf Deutsche Mark beträgt, sollte mit Rücksicht auf besonders schlechte wirtschaftliche Verhältnisse nicht höher als mit zwei Deutsche Mark angesetzt werden. Aber auch ein Höchstmaß hält der Entwurf für erforderlich. Denn wenn es bei der Festsetzung der Höhe des Tagessatzes auch überwiegend auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters ankommt, so können sie doch nicht allein den Ausschlag geben. Man käme dann z. B. bei dem leichten Verkehrsdelikt eines Millionärs, wollte man ihn einem Unbemittelten nach dem Grundsatz der Opfergleichheit gleichstellen, auf Riesenbeträge, die in einem so krassen Mißverhältnis zur Tat ständen, daß hierdurch der Gedanke der Gerechtigkeit verletzt würde. Das Tagessatzsystem wird bedenklich, wenn seine uneingeschränkte Durchführung ein krasses Mißverhältnis der Höhe des einzelnen Tagessatzes zur objektiven Bedeutung der Tat entstehen läßt. Daher sollte grundsätzlich ein Höchstmaß für die Höhe des einzelnen Tagessatzes festgelegt werden. Das gilt vorbehaltlos für sämtliche Strafdrohungen des Besonderen Teils. Ob allerdings der Grundsatz einer absoluten Begrenzung des Höchstmaßes des einzelnen Tagessatzes auch für alle Bereiche des Nebenstrafrechts vertretbar ist, bedarf der Nachprüfung im Zusammenhang mit dem Entwurf des Einführungsgesetzes. Soweit sich dort das Bedürfnis nach einer Ausweitung ergeben sollte, kann dem durch Sondervorschriften Rechnung getragen werden. Mit diesem Vorbehalt bestimmt § 51 Abs. 2 Satz 2 das Höchstmaß eines Tagessatzes auf fünfhundert Deutsche Mark. Das hat zur Folge, daß die Höchstgrenze der

Geldstrafe künftig bei 180 000 DM (360 mal 500) liegt, im Falle der Gesamtstrafe nach § 69 bei 360 000 DM. Berücksichtigt man ferner, daß der Entwurf in § 109 Abs. 2 neben der Strafe die Abschöpfung eines aus der Straftat erlangten Gewinnes durch das Rechtsinstitut des Verfalls vorsieht, so erscheint es angemessen, die Geldstrafe — jedenfalls im allgemeinen Strafrecht — nicht über die angegebenen Grenzen hinaus auszudehnen.

Innerhalb dieser Grenzen und der gesetzlichen Richtlinien muß der Richter die Höhe des Tagessatzes bestimmen. Es erhebt sich hier die Frage, in welchem Umfang der Richter die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters aufklären und in welcher Weise er sie berücksichtigen soll. Wie sich schon aus der Zulässigkeit der Schätzung ergibt, die Absatz 3 vorsieht, ist nicht daran gedacht, die Aufklärungspflicht zu überspannen. Eine mathematische Genauigkeit der Geldstrafenbemessung anzustreben, bedeutete einen Perfektionismus, der praktisch undurchführbar wäre. Nach der Vorstellung des Entwurfs, die sich aus Absatz 3 ableiten läßt, kann sich der Richter bei der Feststellung der Einkünfte, des Vermögens oder anderer Grundlagen für die Bemessung des Tagessatzes, etwa der Unterhaltspflichten, neben anderen präsenten Beweisunterlagen auf die bloße Auskunft des Täters stützen. Erscheint diese nach den Umständen des Einzelfalles nicht ausreichend, sei es weil sie unvollständig ist oder weil an ihrer Glaubwürdigkeit auf Grund bestimmter Anhaltspunkte oder mangels genügender Belege Zweifel bestehen, so braucht der Richter nicht alle nach der Sachlage in Frage kommenden Beweismittel zu erschöpfen. Er ist vielmehr befugt, in diesem Falle abweichend von den allgemeinen Regeln des § 244 StPO die Grundlagen für die Bemessung des Tagessatzes zu schätzen. Eine entsprechende Befugnis ist schon in § 8 Abs. 3 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 für den Mehrerlös und auch in § 109 Abs. 6 des Entwurfs für den Verfall vorgesehen. Durch diese Möglichkeit der Schätzung, welche die Ermittlungspflicht des Gerichts weitgehend beschränkt, kann die mit der Aufklärung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters verbundene Mehrarbeit in einem vertretbaren Rahmen gehalten werden. Die Schätzung ist andererseits mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar. Denn wenn dem Täter eine Überschätzung durch das Gericht droht, kann er allen nachteiligen Folgen durch eine Offenlegung seiner Verhältnisse entgehen. Er ist allerdings dazu nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafverfahrensrechts nicht verpflichtet. Auch Absatz 3 legt ihm keine Auskunftspflicht auf. Die Vorschrift begründet lediglich eine Auskunftslast, deren Vernachlässigung durch Verweigerung oder unzureichende Erteilung der Auskunft dem Gericht die Schätzungsmöglichkeit eröffnet. Auch im Falle der Auskunftsverweigerung darf die Schätzung nicht willkürlich sein. Sie unterliegt vielmehr dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts und darf mit den vorliegenden Ergebnissen der Beweisaufnahme nicht in Widerspruch stehen. Wenn auch durch die Möglichkeit der Schätzung eine unvertretbare zusätzliche Belastung der Gerichte vermieden wird, so werden die Ermittlungen zur Frage

§ 51

der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters im Strafverfahren künftig einen breiteren Raum einnehmen als bisher. Das muß um der Erzielung gerechterer Ergebnisse willen in Kauf genommen werden und liegt in der Linie dessen, was § 60 des Entwurfs bei der Zumessung der Strafe allgemein vom Richter fordert.

Den Begriff des Tagessatzes im Entwurf näher zu bestimmen, empfiehlt sich nicht. Hiervon ist auch im skandinavischen Tagesbußensystem Abstand genommen worden. Während der Beratungen der Großen Strafrechtskommission ist der Vorschlag gemacht worden, den Tagessatz als denjenigen Geldbetrag zu umschreiben, „dessen Einbuße dem Täter auf Grund seiner erzielbaren Einkünfte, seines verwertbaren Vermögens und seines tatsächlichen Lebenszuschnitts unter Berücksichtigung seiner Unterhalts- und sonstigen angemessenen Zahlungsverpflichtungen sowie seiner persönlichen Verhältnisse bei äußerster Sparsamkeit im Durchschnitt täglich zuzumuten ist". Eine solche Festlegung wäre für ein Gesetz zu umständlich und könnte sich für den Einzelfall als zu starr erweisen. Sie würde infolge Einengung des richterlichen pflichtgebundenen Ermessens zu großen Schwierigkeiten für das Verfahren der Gerichte, insbesondere der Rechtsmittelgerichte, führen. Der Entwurf begnügt sich daher in § 51 Abs. 2 Satz 1 mit dem Satz, daß der Richter bei der Bestimmung der Höhe des Tagessatzes die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters „berücksichtigen" muß. Einen Hinweis darauf, daß das Ergebnis dieser Berücksichtigung für den Täter eine fühlbare Belastung sein muß, bringt der Entwurf dadurch, daß er an verschiedenen Stellen den Tagessatz einem Tag Freiheitsentziehung gleichstellt (vgl. § 55 Abs. 1 Satz 2, § 66 Abs. 4 Satz 1, § 69 Abs. 4). Damit wird die Art und Weise der Fühlbarkeit der Belastung durch den Tagessatz angedeutet.

Der Entwurf enthält sich auch einer Vorschrift, wie sie Artikel 48 des Schweizer. StGB für die Bemessung der Buße aufstellt. Sie soll der Richter „je nach den Verhältnissen des Täters" so bestimmen, „daß dieser durch die Einbuße die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist". Zur Erläuterung wird dort im Gesetz hinzugefügt: „Für die Verhältnisse des Täters sind namentlich von Bedeutung sein Einkommen und sein Vermögen, sein Familienstand und seine Familienpflichten, sein Beruf und Erwerb, sein Alter und seine Gesundheit." Jedoch brächte ein solcher Hinweis keine Andeutung, in welcher Weise die auftauchenden Zweifelsfragen zu beantworten sind. Denn es wird z. B. bei Arbeitsbummlern nicht das wirkliche, sondern das erzielbare Einkommen entscheidend sein müssen, ebenso bei nichtverdienenden Familienangehörigen der tatsächliche Lebenszuschnitt. Andererseits kann das Vermögen nur insoweit eine Rolle spielen, als es verwertbar ist. Ferner werden zugunsten des Täters nicht nur Familienpflichten zu berücksichtigen sein, sondern alle Unterhaltspflichten und darüber hinaus auch solche Zahlungsverpflichtungen, deren Eingehung unter Würdigung der Verhältnisse des Täters vom Standpunkt einer vernünftigen Lebensführung aus als angemessen anzusehen ist. Alle diese Zweifelsfragen sollten der Rechtsprechung und Rechtslehre

zur Klärung überlassen werden. Die Rechtsprechung ist auch in den skandinavischen Ländern im ganzen ohne eingehende gesetzliche Bestimmung des Tagessatzes ausgekommen. Es haben sich hier gewisse Faustregeln entwickelt. So wird als Ausgangsbetrag für die Berechnung der Höhe eines Tagessatzes z. B. vielfach in Finnland ein Viertel des Tagesbruttoeinkommens, in Schweden ein Tausendstel des Jahresbruttoeinkommens (also etwa ein Drittel des Tagesbruttoeinkommens) angenommen. Der Betrag wird dann erhöht, wenn Vermögen vorhanden ist und Unterhaltspflichten fehlen, andernfalls entsprechend vermindert. Bei unklaren Einkommens- oder Vermögensverhältnissen wird z. B. in Schweden der tatsächliche Lebensstandard berücksichtigt. Zu der Problematik solcher Faustregeln soll hier nicht Stellung genommen werden. Aber es sollte keinem Zweifel unterliegen, daß auch die deutsche Rechtsprechung in der Handhabung des Tagessatzsystems zu brauchbaren Grundsätzen und zu Ergebnissen gelangen wird, die der heutigen Geldstrafenpraxis wesentlich überlegen sind.

Der Entwurf sieht vom Tagessatzsystem im Sinne des § 51 keine Ausnahmen für einzelne Straftatengruppen vor, wie sie z. B. das schwedische Recht für die mit Geldstrafe bedrohten Delikte der Trunkenheit und des ärgerniserregenden Verhaltens in der Öffentlichkeit sowie für bestimmte Deliktsgruppen des Nebenstrafrechts enthält. Vielmehr möchte der Entwurf Durchlöcherungen des Systems vermeiden und daher grundsätzlich auch das sogenannte Nebenstrafrecht einbeziehen. Ob das allerdings für dessen Gesamtbereich, insbesondere das Steuerstrafrecht ausnahmslos gelten kann und ob das Tagessatzsystem sich auch für das Ordnungswidrigkeitenrecht eignet, wird im Zusammenhang mit dem Entwurf des Einführungsgesetzes zu prüfen sein.

Der Entwurf geht ferner davon aus, daß mit dem Grundgedanken der Geldstrafenneuregelung die Androhung von sogenannten Multiplarstrafen (vgl. § 27 Abs. 3 StGB) unvereinbar ist. Die betreffenden Strafdrohungen des geltenden Rechts sind daher umzustellen.

Mit dem Grundgedanken des Tagessatzsystems ist es auch nicht vereinbar, mit der Geldstrafe auch das Entgelt, das der Täter für die Tat empfangen hat, und den Gewinn, den er aus der Tat gezogen hat, abzuschöpfen, wie § 27 Abs. 2 StGB es vorschreibt. Diese Zwecke verfolgt der Entwurf mit dem Verfall des Entgelts und des Gewinns, den § 109 ohne Rücksicht darauf vorsieht, ob gegen den Täter eine Geldstrafe oder eine andere Strafe verhängt wird.

Die Möglichkeit der Tilgung einer Geldstrafe durch freie Arbeit, die das geltende Recht in § 28b StGB vorsieht, hat der Entwurf nicht aufgenommen. Sie hat in der Vergangenheit nur ganz geringe praktische Bedeutung erlangt. Ihre Schwierigkeiten sind wesentlich größer als ihre Vorzüge. Ihre Wiederbelebung ist auch bei Aufrechterhaltung des geltenden Rechts nicht zu erwarten.

§ 52

Geldstrafe neben Freiheitsstrafe

§ 52 regelt einen Anwendungsfall der zusätzlichen Geldstrafe im Allgemeinen Teil in Anlehnung an § 27a StGB. Zum Verständnis der Vorschrift sind einige Bemerkungen über die Gesamtregelung der Geldstrafdrohungen vorauszuschicken.

Der Entwurf droht im Besonderen Teil Geldstrafe allein oder zusätzlich neben Freiheitsstrafe nicht an. Solche Strafdrohungen werden deshalb nur noch im Nebenstrafrecht vorkommen und dort wahrscheinlich nicht ganz entbehrt werden können. Dabei wird die zusätzliche Geldstrafe neben Freiheitsstrafe teils zugelassen, teils vorgeschrieben. Ihr besonderer Zweck ist es, bei Straftaten, die eine wirtschaftliche Bedeutung haben, den Täter auch wirtschaftlich zu treffen, insbesondere wenn er ungerechtfertigte Gewinne erstrebt oder anderen oder der Allgemeinheit Verluste zugefügt hat. In geeigneten Fällen wird durch die zusätzliche Geldstrafe auch ermöglicht, die Freiheitsstrafe niedriger zu halten und auf diese Weise zu einem angemessenen Ausgleich für die Schuld des Täters zu gelangen. Schließlich ist auch angeregt worden, im Falle der Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung stets durch eine zusätzliche Geldstrafe sicherzustellen, daß den Täter ein sofort fühlbares Strafübel trifft, und hierdurch das Ersatzmittel der Auferlegung einer Geldbuße nach § 24 Abs. 1 Nr. 5 StGB (vgl. § 74 Abs. 2 Nr. 3 des Entwurfs) gegenstandslos zu machen. Mit Rücksicht auf diese Zweckbestimmungen der zusätzlichen Geldstrafe ist erwogen worden, in den Allgemeinen Teil eine Generalklausel einzustellen, nach der neben Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt werden kann, wenn dadurch die Strafzwecke leichter erreicht werden. Gegen eine solche allgemeine zusätzliche Strafdrohung, die aus Gründen der Kriminalpolitik vielleicht zweckmäßig erscheinen könnte, bestehen jedoch im Hinblick auf die Grundsätze des Schuldstrafrechts sowie aus rechtsstaatlichen Gründen Bedenken. Deshalb macht § 52 ebenso wie § 27a StGB die zusätzliche Geldstrafdrohung davon abhängig, daß der Täter aus Gewinnsucht gehandelt hat Diese Regelung macht es grundsätzlich entbehrlich, das Merkmal der Gewinnsucht bei den einzelnen Tatbeständen aufzuführen, wenn deshalb auch Geldstrafe angedroht werden soll. Vielmehr werden alle Tatbestände, bei denen die Gewinnsucht kein Tatbestandsmerkmal ist, durch § 52 für den Fall des Handelns aus Gewinnsucht qualifiziert und mit fakultativer zusätzlicher Geldstrafe bedroht. Die Regelung ergänzt die Strafdrohungen des Besonderen Teils und des Nebenstrafrechts sowohl für den Fall, daß Freiheitsstrafe allein angedroht ist, als auch für den Fall der Wahlandrohung von Freiheitsstrafe und Geldstrafe. § 52 erfaßt aber auch die Fälle, in denen das Handeln aus Gewinnsucht bereits zum Tatbestand gehört, ohne daß das Gesetz schon dort die zusätzliche Geldstrafe vorsieht.

Für die Höhe der fakultativen zusätzlichen Geldstrafe nach § 52 gilt, da hier keine Einschränkung vorgesehen wird, § 51. Danach reicht die zusätzliche Geldstrafe wegen Gewinnsucht von einem Tagessatz bis zu dreihundertsechzig Tagessätzen zu je zwei bis fünfhundert Deutsche Mark auch dort, wo die Wahlandrohung für den Tatbestand eine Geldstrafe mit einem geringeren Höchstmaß bringt.

Unberührt durch § 52 bleibt § 109 Abs. 2, wonach das Gericht unter den dort bezeichneten Vorausset-

zungen neben der Strafe den Verfall des vom Täter aus der Straftat erlangten Gewinns anzuordnen hat.

§ 53

Geldstrafe an Stelle von Freiheitsstrafe

Die Vorschrift soll den § 27 b StGB ablösen. Eine solche Ersetzungsregel, die sich als bedeutsames und geeignetes Mittel zur Zurückdrängung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe erwiesen hat, ist auch für das neue Strafrecht unentbehrlich. Sie wird weder durch die Strafhaft als neue kurzzeitige Freiheitsstrafe mit ihrer besonderen Denkzettelfunktion noch durch die Strafaussetzung zur Bewährung überflüssig. Denn jede Freiheitsstrafe ist, auch wenn sie zur Bewährung ausgesetzt wird, die schwerere Strafe gegenüber der Geldstrafe. Insbesondere soll Ersttätern, soweit das kriminalpolitisch tragbar ist, die Belastung mit einer Freiheitsstrafe erspart werden. § 53 sieht die Verhängung von Geldstrafe an Stelle einer Freiheitsstrafe unter folgenden Voraussetzungen vor:

Es muß ein Vergehen vorliegen, das mit Gefängnis oder Strafhaft allein oder mit zusätzlicher Geldstrafe bedroht ist. Ist eine solche Freiheitsstrafe wahlweise mit Geldstrafe angedroht, so kann schon hiernach nur auf Geldstrafe erkannt werden, so daß es des § 53 nicht bedarf. Der Richter muß das Unrecht der Tat und die Schuld des Täters so bewerten, daß ihm, wenn es § 53 nicht gäbe, Gefängnis oder Strafhaft von nicht mehr als drei Monaten angemessen erschiene. Diese hypothetisch „verwirkte" Freiheitsstrafe erlangt, falls es zur Umwandlung kommt, nicht die Bedeutung einer Freiheitsstrafe, sondern nur die eines Berechnungsmaßstabes für die Geldstrafe (vgl. dazu Absatz 1 Satz 2). Der Entwurf schließt bei der Grenzziehung, um zahlreichen Reformwünschen zu entsprechen, im Gegensatz zu § 27 b StGB die Dreimonatsstrafe in die Umwandlungsmöglichkeit ein. Davon macht jedoch Absatz 2 eine Ausnahme für den Fall, daß eine Freiheitsstrafe von drei Monaten das Mindestmaß der Strafdrohung ist, die das Gericht im Einzelfall anwendet, z. B. im Falle des § 431. Es wäre strukturwidrig, die Ersetzungsmöglichkeit bei einem mit drei Monaten Freiheitsstrafe beginnenden Strafrahmen nur für den einzigen Fall der Mindeststrafe zu eröffnen. Außerdem wäre eine solche Ersetzungsmöglichkeit mit einer sachgemäßen Bildung von Wertgruppen nicht vereinbar. Die Mindeststrafdrohungen von drei Monaten Gefängnis würden ohne Absatz 2 ihren Sinn verlieren.

Liegen die beschriebenen Voraussetzungen vor, so hat der Richter nach § 53 auf Geldstrafe zu erkennen, „wenn zu erwarten ist, daß sie genügen wird, dem Täter zur Warnung zu dienen, und weder seine Schuld noch die Aufgabe der Strafe, Straftaten entgegenzuwirken, eine Freiheitsstrafe erfordern". Der Entwurf umschreibt damit die maßgebenden Gesichtspunkte ähnlich wie in § 71 Abs. 1 und § 72 Abs. 1 bei der Strafaussetzung zur Bewährung und treffender, als es in § 27 b StGB durch den farblosen Hinweis geschieht, daß der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden könne.

Entschließt der Richter sich hiernach zur Verhängung einer Geldstrafe, so ist die Höchstzahl der Tagessätze durch die hypothetisch „verwirkte" Freiheitsstrafe nach dem Grundsatz bestimmt, daß ein Tag Freiheitsstrafe einem Tagessatz entspricht. Damit ist zugleich auch die Dauer der Ersatzfreiheitsstrafe festgelegt. Während aber im geltenden Recht nach § 29 Abs. 4 StGB auch die Art der Ersatzfreiheitsstrafe von der zunächst verwirkten Freiheitsstrafe bestimmt wird, bringt der Entwurf in § 55 Abs. 2 Satz 1 eine abweichende Regelung: Ersatzfreiheitsstrafe ist auch im Falle der Umwandlung nach § 53 die Strafhaft, selbst wenn die „verwirkte" Freiheitsstrafe eine Gefängnisstrafe war. Nur wenn das Gesetz für die begangene Tat als Freiheitsstrafe ausschließlich Gefängnis, also nicht daneben wahlweise Strafhaft androht, ist auch die Ersatzfreiheitsstrafe Gefängnis (vgl. § 55 Abs. 2 Satz 2 und die Begründung dazu).

§ 54

Zahlungserleichterungen

Eine dem § 28 StGB entsprechende Vorschrift ist auch im neuen Strafrecht unentbehrlich. Es ist jedoch zu erwarten, daß die künftige zweckmäßigere Anpassung der Geldstrafe an die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters den Abzahlungsmißbrauch, der die Praxis heute belastet, erheblich zurückdrängt. Um praktischen Schwierigkeiten, die bei den Abzahlungen aus der drohenden Verjährung entstehen, künftig besser begegnen zu können, wird in § 132 Nr. 2 vorgesehen, daß die Vollstreckungsverjährung ruht, solange dem Verurteilten für eine Geldstrafe Zahlungserleichterung bewilligt ist. Der Entwurf hält es für überflüssig, Vorschlägen zu entsprechen, nach denen eine Zahlungserleichterung unterbleiben soll, wenn der Täter keinen Wohnsitz in der Bundesrepublik Deutschland oder wenn er Anlaß zu der Erwartung gegeben hat, er werde sich seiner Zahlungspflicht entziehen. In entsprechenden Fällen wird hier das Gericht die Zumutbarkeit sofortiger Zahlung nach den persönlichen Verhältnissen des Täters bejahen können. Eine nachträgliche Herab- oder Hinaufsetzung der Höhe des einzelnen Tagessatzes bei Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters wird nicht zugelassen. Soweit hier Zahlungserleichterungen ohne Erfolg sind, kommen nur die zu § 55 erörterten Vollstreckungserleichterungen in Betracht.

§ 55

Ersatzfreiheitsstrafe

Die Problematik der sozialen Gerechtigkeit der Geldstrafe stellt sich am schärfsten, wenn der Täter die Geldstrafe nicht zahlen kann und deshalb die Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen soll. Zwar kann damit gerechnet werden, daß die auf Grund des Tagessatzsystems bemessenen Geldstrafen eher als bisher bezahlt werden können. Dennoch wird das Problem der nichtbezahlten Geldstrafe auch in Zukunft bestehen. In solchem Falle muß einerseits grundsätzlich die Möglichkeit der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe bestehen, wenn der Strafcharakter der Geldstrafe erhalten bleiben und die Bewährung der Rechtsordnung gewährleistet sein soll. Andererseits muß, falls die Strafumwandlung für den Täter nach Lage aller Umstände eine unbillige Härte wäre, eine andere Lösung möglich sein. Die §§ 28 a, 29 und 30 StGB regeln die Ersatzfreiheitsstrafe sowohl hinsichtlich des sachlichen Rechts als auch hinsichtlich des Vollstreckungs-

rechts. In letzterer Hinsicht bestimmt der § 29 Abs. 6 StGB, daß die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe nach Anordnung des Gerichts unterbleiben kann, wenn die Geldstrafe ohne Verschulden des Verurteilten nicht eingebracht werden kann. In der Praxis wird eine solche Anordnung häufig ohne ernsthafte Prüfung der Verschuldensfrage getroffen oder unterlassen. Die Geldstrafenreform kann daher nicht an der Reform der Ersatzfreiheitsstrafe vorübergehen. Das neue Strafrecht wird dazu die sachlichrechtliche und die vollstreckungsrechtliche Seite des Problems getrennt behandeln.

Mit der sachlich-rechtlichen Seite befaßt sich § 55. Hier ist von besonderer Bedeutung die ausnahmslose Gleichstellung von einem Tagessatz mit einem Tag Freiheitsstrafe nach Absatz 1. Sie bedeutet eine wesentliche Vereinfachung gegenüber den schwierigen Umwandlungsmaßstäben des schwedischen Systems und erscheint im Hinblick auf die für die Zahl der Tagessätze nach den §§ 51 und 69 bestehenden Höchstmaße vertretbar. Demnach sind 360 und im Falle des Zusammentreffens 720 Tage Freiheitsstrafe die Ersatzhöchststrafe. Die Art der Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt sich nach Absatz 2. Da diejenigen Straftaten, die mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen geahndet werden, dadurch als zur unteren Kriminalität gehörend gekennzeichnet sind, wird als Ersatzfreiheitsstrafe insoweit grundsätzlich nur die Strafhaft bis zur entsprechenden Dauer von sechs Monaten vorgesehen, und zwar auch für den Fall, daß die Geldstrafe nach § 53 an die Stelle einer Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten getreten war. Nur wenn ein Tatbestand verwirklicht ist, für den das Gesetz als Freiheitsstrafe ausschließlich Gefängnis, also nicht daneben wahlweise Strafhaft androht, läßt sich die Strafhaft als Ersatzfreiheitsstrafe nicht verantworten. In diesen Fällen gehört die Tat zu einem schwereren Unrechtstypus, für den das Gesetz die Strafhaft bewußt ausgeschlossen hat. Dem trägt Absatz 2 Satz 2 Rechnung. Eine Verwendung der Strafhaft über sechs Monate hinaus als Ersatzfreiheitsstrafe wäre mit dem Wesen der Strafhaft unvereinbar. Deshalb muß in diesem höheren Bereich die Gefängnisstrafe als Ersatzfreiheitsstrafe Verwendung finden. Eine Sonderregelung ist in Absatz 2 Satz 3 für die zusätzliche Geldstrafe vorgesehen. Für sie wird die Art der Ersatzfreiheitsstrafe durch die Art der neben der Geldstrafe verhängten Freiheitsstrafe bestimmt, so daß hiernach z. B. auch die Zuchthausstrafe Ersatzfreiheitsstrafe sein kann. Voraussetzung der Ersetzung der Geldstrafe durch die Freiheitsstrafe ist nach Absatz 1 wie nach geltendem Recht die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe. Die Regelung der Fragen, wann die Uneinbringlichkeit anzunehmen und wie die Ersetzung der Geldstrafe durchzuführen ist, gehört nicht zum sachlichen Recht, sondern zum Vollstreckungsrecht.

Die vollstreckungsrechtliche Seite der Ersatzfreiheitsstrafe soll entweder im Strafvollstreckungsteil der Strafprozeßordnung oder in einem Strafvollzugsgesetz geregelt werden. In den Beratungen der Großen Strafrechtskommission sind dafür folgende Grundsätze erwogen worden:

Ebenso wie heute muß auch künftig grundsätzlich zunächst versucht werden, eine Geldstrafe, soweit sie nicht gezahlt wird, beizutreiben; vorher ist die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe unzulässig. Während jedoch heute die Beitreibung nach den Grundsätzen der Zivilprozeßordnung über die Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat (§ 463 StPO mit §§ 704 ff. ZPO), ist für die Zukunft, der Anregung einiger Landesjustizverwaltungen entsprechend, aus Gründen der Vereinfachung der Vollstreckung die Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren vorgesehen. Der Versuch, die Geldstrafe beizutreiben, soll unterbleiben können, wenn es wahrscheinlich ist (nicht erst wie nach § 28a Abs. 2 StGB, wenn es mit Sicherheit vorauszusehen ist), daß eine Beitreibung aus dem beweglichen Vermögen des Verurteilten nicht möglich ist. Wegen der Vollstreckung in einen Nachlaß soll die Regelung des § 30 StGB inhaltlich übernommen werden. Kann die Geldstrafe ganz oder teilweise nicht eingebracht werden, so soll das Gericht den Verurteilten künftig zunächst anhören, wofür es nach pflichtgemäßem Ermessen mündliche Verhandlung anordnen kann. Erst nach der Anhörung soll das Gericht die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe anordnen dürfen. Die Anordnung unterbleibt, wenn die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre. Sonst hat das Gericht die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe anzuordnen. Darüber hinaus wird zu prüfen sein, ob dem Gericht unter bestimmten Voraussetzungen auch die Möglichkeit eröffnet werden soll, die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe zur Bewährung auszusetzen. Diese Aussetzung könnte als Ausgleich dafür dienen, daß der Entwurf eine Aussetzung der Geldstrafe selbst zur Bewährung nicht vorsieht. Sie würde im wesentlichen die soziale Härte aufheben, die in jeder Geldstrafenregelung liegt. Jedoch müßte auch im Falle der Aussetzung, solange die Geldstrafe nicht nach Ablauf der Bewährungszeit erlassen oder die Vollstreckung der Geldstrafe nicht verjährt ist, die Beitreibung der Geldstrafe möglich bleiben. Denn die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten könnten sich während der Bewährungszeit so gestalten, daß eine Beitreibung nunmehr aussichtsvoll erschiene. Damit entfiele der soziale Gesichtspunkt für die Schonung des Verurteilten. Diesen weiter vor der Beitreibung zu bewahren, wäre eine Ungerechtigkeit gegenüber Verurteilten in vergleichbarer wirtschaftlicher Lage, von denen die Geldstrafe von vornherein gezahlt oder beigetrieben wird.

Nebenstrafen

Unter dieser Überschrift behandelt der Titel diejenigen Rechtsfolgen der Straftat, die als Strafen vom Gericht verhängt werden, aber keine Hauptstrafen sind. Dazu gehören auf der einen Seite gewisse Rechtsverluste, die sich auf die staatsbürgerliche Stellung beziehen und bei der Zuchthausstrafe nach § 45 überwiegend unmittelbar kraft Gesetzes eintreten (§§ 56, 57), und auf der anderen Seite das Fahrverbot, das als neue Nebenstrafe eingeführt werden soll (§ 58).

§ 56

Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts

Als Nebenstrafen sieht § 56 die Aberkennung der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit (Absatz 1), des

Wahl- und Stimmrechts (Absatz 3) sowie der öffentlichen Ämter und der Rechte des Verurteilten aus öffentlichen Wahlen (Absatz 4) vor. Der Verlust von Rechtsstellungen und Rechten, den Absatz 2 regelt, ist lediglich eine zwingende Folge des Verlustes der in Absatz 1 bezeichneten Fähigkeiten.

Die Voraussetzungen der Nebenstrafen sind überwiegend formal. Sie knüpfen an die Begehung eines Verbrechens, das ausnahmsweise mit Gefängnisstrafe geahndet wird (Absatz 1 Nr. 1), oder an die besondere gesetzliche Zulassung (Absatz 1 Nr. 2, Absatz 3) an. Lediglich die Nebenstrafe des Absatzes 4, die nur für Fälle Bedeutung hat, in denen nicht schon die Aberkennung der Amtsfähigkeit oder der Wählbarkeit zum Verlust des innegehabten Amtes oder des aus der Wahl erlangten Rechtes nach Absatz 2 führt, kann nur unter einer besonderen sachlichen Voraussetzung verhängt werden. Sie ist nur zulässig, wenn die Tat unter Mißbrauch des Amtes oder des Rechtes oder unter grober Verletzung der damit verbundenen Pflichten begangen worden ist. Diese Voraussetzung ist dem § 421 Abs. 1 StGB nachgebildet und kehrt auch im Entwurf bei dem Berufsverbot nach § 101 Abs. 1 wieder. Allen Nebenstrafen nach § 56 ist gemeinsam, daß ihre Verhängung dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts überlassen ist, und daß die Aberkennung im Urteil neben der Hauptstrafe zu erwähnen ist, während die Wirkungen der Zuchthausstrafe nach § 45 kraft Gesetzes eintreten.

Nach den Voraussetzungen und der zeitlichen Wirkung der Aberkennung lassen sich folgende Gruppen unterscheiden: Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 4 sind selbständige Rechtsgrundlage für die Aberkennung; sie bedürfen keiner Ergänzung durch besondere Vorschriften bei den einzelnen Tatbeständen. Dagegen setzen Absatz 1 Nr. 2 und Absatz 3 voraus, daß das Gesetz für den betreffenden Tatbestand die Aberkennung besonders vorsieht. § 56 allein genügt hier als Grundlage für die Aberkennung nicht. Zur Ausfüllung dieses Gesetzesvorbehalts enthält der Besondere Teil zahlreiche Vorschriften über Nebenstrafen, die jeweils am Ende der in Frage kommenden Titel stehen. Während die Aberkennung der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Wahl- und Stimmrechts befristet ist (Absätze 1 und 3), verliert der Täter Rechtsstellungen und Rechte, die er inne hat, endgültig (Absätze 2 und 4). Für den Verlust der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit steht das im Gegensatz zu den unbefristeten Dauerwirkungen der Zuchthausstrafe nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 und 4. Die Dauer der befristeten Aberkennung beträgt zwei Jahre bis zu fünf Jahren. Das Gericht muß sie im Urteil bestimmen. Ihre Berechnung ergibt sich aus § 57 Abs. 2 und 3.

Wegen der einschneidenden Wirkungen der Nebenstrafe auf die soziale Stellung des Verurteilten setzt der Entwurf eine bestimmte Schwere der Hauptstrafe voraus, die erst die Nebenstrafe zulässig macht. Sie wird zum Teil an dieser Stelle des Entwurfs allgemein für alle in Frage kommenden Fälle bestimmt (Absatz 1 Nr. 1, Absatz 4), zum Teil aber auch den Vorschriften des Besonderen Teils überlassen, die den Gesetzesvorbehalt des Absatzes 1 Nr. 2 und des Absatzes 3 ausfüllen. Aus der Gesamtregelung des Entwurfs ergibt sich danach für die Schwere der Hauptstrafe folgendes: Bei der Aberkennung der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit wird in der Regel eine Mindeststrafe von einem Jahr Gefängnis vorausgesetzt. Das gilt sowohl für den Fall, daß jemand wegen eines Verbrechens nach einer Vorschrift, die eine Milderung vorschreibt oder zuläßt (§ 64),oder in einem minder schweren Fall zu Gefängnis verurteilt wird, als auch für die Fälle, in denen das Gesetz die Aberkennung besonders vorsieht (vgl. § 225 Abs. 1, § 231 Abs. 1, § 319 Abs. 1, § 339 Abs. 1, § 350 Abs. 1, § 381 Abs. 2, 3, § 394 Abs. 2, § 399 Abs. 1, § 417 Abs. 1, §§ 443, 459 und 477). Die einzige Ausnahme bildet hier der § 408, der die Nebenstrafe bei bestimmten Wahlvergehen schon neben Gefängnisstrafe von sechs Monaten zuläßt. Über die Gesichtspunkte, die diese Abweichung rechtfertigen, ist in der Begründung zu § 408 Näheres dargelegt. Der Verlust des Wahl- und Stimmrechts ist regelmäßig nur neben Zuchthausstrafe vorgesehen, weil dieses elementare staatsbürgerliche Recht nur Tätern aberkannt werden soll, die sich in besonders schwerer Weise gegen den Staat und seine Ordnung vergangen haben (vgl. § 381 Abs. 1, § 394 Abs. 1). Auch hier bilden die Wahlvergehen eine Ausnahme insofern, als die Aberkennung nach § 408 schon neben einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten zulässig ist. Das hängt damit zusammen, daß der Täter in diesen Fällen das eigene Stimmrecht mißbraucht oder das Stimmrecht anderer mißachtet hat. Es ist daher besonders tatgerecht, ihm als Nebenstrafe gerade den Verlust dieses Rechts aufzuerlegen. Bei der nach Absatz 4 unter bestimmten Voraussetzungen zugelassenen Aberkennung von öffentlichen Ämtern und von Rechten aus öffentlichen Wahlen muß die Hauptstrafe mindestens sechs Monate Gefängnis betragen.

§ 57

Eintritt, Berechnung und Dauer des Verlustes

Die Regelung lehnt sich an die §§ 36 und 421 Abs. 3 StGB an. Sie bezieht sich im Absatz 1 auf jede Art des Verlustes nach § 56, gleichgültig, ob er befristet (§ 56 Abs. 1, 3) oder endgültig (§ 56 Abs. 2, 4) ist. Die Absätze 2 und 3 betreffen nur den befristeten Verlust. Die Frist läuft erst von dem Ablauf des Tages an, an dem die für die Nebenstrafe maßgebende Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen oder eine etwa zugleich angeordnete freiheitsentziehende Maßregel erledigt ist. Um die bis zu diesem Zeitpunkt verstreichende Zeit verlängert sich also praktisch die Frist. Daß andererseits, falls eine gerichtlich oder im Gnadenwege auferlegte Bewährungszeit erfolgreich bestanden wird, diese nachträglich in die Frist eingerechnet wird, erscheint angemessen, weil die Nebenstrafe bereits während der Bewährungszeit ihre praktische Wirkung entfaltet und es mit dem Wesen der Aussetzung zur Bewährung unvereinbar wäre, diese Wirkung im Falle der Bewährung unbeachtet zu lassen.

§ 58

Fahrverbot

Als neue Nebenstrafe, die das geltende Recht nicht vorsieht, schlägt der Entwurf das dem Täter neben der Hauptstrafe aufzuerlegende Verbot vor,

§ 58

Kraftfahrzeuge jeder oder einer bestimmten Art für die Dauer von einem Monat bis zu drei Monaten zu führen (Fahrverbot). Damit wird in das Strafensystem eine neue Rechtsfolge eingeführt, die einem dringenden Bedürfnis der Praxis entspricht. Sie ermöglicht die nach den Vorschriften über die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 42m StGB; §§ 99, 100 des Entwurfs) nicht zulässige kurzfristige Ausschaltung eines Fahrzeugführers aus dem Kraftverkehr und ist als bloßer Denkzettel auf schuldhaft begangene Verkehrszuwiderhandlungen gedacht. Der kriminalpolitische Zweck des Fahrverbots erschöpft sich also darin, den Täter vor dem Rückfall zu warnen und ihm ein Gefühl dafür zu vermitteln, was es bedeutet, vorübergehend ohne Führerschein zu sein. Aus dem Zusammenhang mit § 99 ergibt sich, daß die Nebenstrafe im allgemeinen nur gegenüber solchen Tätern in Frage kommt, die sich durch die Tat nicht als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen haben. Gegenüber ungeeigneten Kraftfahrzeugführern muß die Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis — im wesentlichen nach denselben Regeln, die schon das geltende Recht in § 42m StGB vorsieht — angeordnet werden. Daneben ist für ein Fahrverbot in der Regel kein Raum, weil es die Entziehung nicht sinnvoll ergänzen könnte. Ganz ausgeschlossen ist das Fahrverbot jedoch neben der Entziehung nicht. So könnte es etwa erwogen werden, wenn der Richter die Fahrerlaubnis entzieht, von der Sperre aber bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen ausnimmt (§ 100 Abs. 2); hier hätte das zusätzliche Fahrverbot den Sinn, den Täter für eine kurze Zeit auch von der Führung der Kraftfahrzeuge auszuschließen, auf die sich die Sperre nicht bezieht. Allerdings werden Fälle einer solchen zweckmäßigen Verbindung nur ganz ausnahmsweise vorkommen. Im allgemeinen trifft das Fahrverbot nur Täter, die zwar im Kraftverkehr einmal versagt haben, für ihn aber noch nicht ungeeignet sind. Bei den Einzelheiten der Ausgestaltung der Nebenstrafe hat sich der Entwurf deshalb ausschließlich nach dieser Tätergruppe gerichtet.

Ob überhaupt die Möglichkeit einer kurzfristigen Ausschaltung von Kraftfahrern aus dem Verkehr eröffnet werden soll, war in den vorbereitenden Beratungen zum Entwurf umstritten. Ausgangspunkt für die widerstreitenden Meinungen war die Überlegung, daß auf die Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis nicht verzichtet werden kann. Soweit ein Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist, muß dies zwangsläufig zu einem länger dauernden Verlust der Fahrerlaubnis führen; denn ein im Zeitpunkt der Entscheidung bestehender Eignungsmangel kann im allgemeinen nicht durch eine nur flüchtig wirkende Maßnahme behoben werden. Die Befürworter des Fahrverbots glauben nun, daß ohne eine Ergänzung der Maßregel durch die Möglichkeit kurzfristiger Ausschaltung aus dem Verkehr nicht auszukommen sei. Für die Hebung der Verkehrssicherheit ist es in der Tat wichtig, nicht nur die ungeeigneten Kraftfahrer auszuschalten, sondern schon diejenigen, die lediglich in vorwerfbarer Weise versagt haben, nachdrücklich auf dem Gebiete warnen zu können, das mit ihrem Versagen in unmittelbarem Zusammenhang steht. Durch eine solche Möglichkeit wird voraussichtlich nicht nur das allgemeine Bewußsein für die tatsächliche Bedeutung der im Kraftverkehr zu erfüllenden Pflichten gestärkt, sondern auch mancher Kraftfahrer rechtzeitig und wirksam darüber belehrt, daß er in Gefahr steht, durch weitere Verkehrsverstöße seine Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen einzubüßen. Unter diesem Gesichtspunkt kann deshalb eine fühlbare verkehrserzieherische Wirkung des Fahrverbots erwartet werden. Auch in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen ist die Möglichkeit kurzfristiger Entziehung der Fahrerlaubnis oder Wegnahme des Führerscheins in verschiedener rechtlicher Ausgestaltung vorgesehen. Die Gegner des Fahrverbots fürchten jedoch die naheliegende Gefahr, daß die Gerichte in einem nicht vertretbaren Umfang in die neue Nebenstrafe ausweichen könnten, wenn zwar der Eignungsmangel unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit kaum geleugnet werden kann, die Maßregel aber mit ihrer Sperre von mindestens sechs Monaten den Täter aus wirtschaftlichen Gründen, etwa weil von der Fahrerlaubnis seine berufliche Existenz abhängt, besonders hart treffen würde. Es ist anerkannten Rechts, daß Erwägungen wirtschaftlicher Rücksichtnahme für die Frage der Eignung des Täters unbeachtlich sind. Gleichwohl wirken sie sich nach den Erfahrungen der Praxis nicht selten im Einzelfall aus, weil dem Richter der Entschluß zur Anordnung der Maßregel um so schwerer fallen wird, je tiefer sie in die Lebensstellung des Betroffenen eingreift. Solcher Rücksichtnahme, die für die Verkehrssicherheit eine schwerwiegende Gefahr ist, wird durch die Nebenstrafe des Fahrverbots zusätzlicher Raum gegeben; denn sie bietet die bisweilen willkommene Möglichkeit des Ausweichens in eine mildere Maßnahme, die sich dann allerdings später oft als Fehlschlag erweisen wird. Dieser Gefahr sucht der Entwurf auf zwei Wegen entgegenzuwirken. Der wirksamere besteht darin, daß bei der Entziehung der Fahrerlaubnis eine Anzahl schwerer Verkehrszuwiderhandlungen aufgeführt wird, die kraft Gesetzes den Eignungsmangel des Täters begründen, wenn nicht besondere Umstände des Einzelfalles disese Annahme ausschließen (vgl. § 99 Abs. 2 und die Begründung dazu). Der Richter muß also bei den in dem Katalog des § 99 Abs. 2 aufgeführten Taten zunächst in einer rechtlich nachprüfbaren Weise darlegen, welche besonderen Umstände es rechtfertigen, den Täter im Gegensatz zu dem allgemeinen Bewertungsmaßstab des Gesetzes noch für geeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen zu halten, ehe er sich überhaupt mit der Nebenstrafe des Fahrverbots befassen kann. Das ist für einen erheblichen Teil der in der Praxis vorkommenden Fälle eine wirksame Sicherung gegen das Eindringen von Erwägungen wirtschaftlicher Rücksichtnahme, die hier aus dem Spiel bleiben müssen. Außerdem hat der Entwurf beim Fahrverbot das Höchstmaß der Verbotsfrist auf drei Monate festgesetzt und es dadurch deutlich von der Maßregel, bei der das Mindestmaß der Sperre sechs Monate beträgt (§ 100 Abs. 1), abgehoben. Auch das zwingt den Richter dazu, den unterschiedlichen Voraussetzungen der beiden Rechtseinrichtungen wesentliche Bedeutung beizumessen und sie in der Praxis scharf gegeneinander abzugrenzen.

Der Entwurf hat das Fahrverbot als Nebenstrafe ausgestaltet, weil bei dieser Rechtsform am ehesten sachgemäße Grundsätze für seine Verhängung und die Bemessung der Verbotsfrist herausgearbeitet werden können. Die Einführung einer entsprechenden Maßregel wäre schon aus dogmatischen Gründen nicht unbedenklich. Da das Fahrverbot vor allem nachlässige und leichtsinnige Kraftfahrer zur Vorsicht mahnen soll, kann es nicht an enge Voraussetzungen, wie etwa den Mangel der Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen oder die Gefährlichkeit des Täters für die Sicherheit des Straßenverkehrs, anknüpfen. Es muß vielmehr schon zulässig sein, wenn es nach dem Sachverhalt sinnvoll ist, dem Täter eine solche fühlbare Warnung zu erteilen. Wollte man das Fahrverbot nicht als Nebenstrafe, sondern als Maßregel ausgestalten, so würde seine Anwendung im Einzelfall häufig daran scheitern, daß es nicht als „notwendiges" Mittel zur Erreichung eines rechtlich anerkannten Zweckes angesehen und daher als Maßregel der Sicherung und Besserung auch nicht gerechtfertigt werden könnte. Diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn das Fahrverbot Nebenstrafe wird. Hinzu kommt, daß bei dem Wegfall des Anknüpfungspunktes der Eignung die allgemeinen Grundsätze der Strafbemessung eher sachentsprechende und gerechte Ergebnisse erwarten lassen als irgendein anderer Maßstab, der sich im Gesetz nur schwer verdeutlichen ließe. Der Entwurf überläßt die Anwendung der Nebenstrafe dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts; denn es kann nicht nach allgemeinen Gesichtspunkten entschieden werden, ob im Einzelfall die Strafzwecke, zu denen hier namentlich auch die Verhütung von Straftaten im Kraftverkehr gehört, besser durch eine Hauptstrafe allein oder durch deren Verbindung mit der Nebenstrafe des Fahrverbots erreicht werden können.

Die Rechtsnatur des Fahrverbots als einer Nebenstrafe wird dadurch zweifelsfrei herausgearbeitet, daß es in den Titel „Strafen" unter der Zwischenüberschrift „Nebenstrafen" eingefügt und nur neben Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zugelassen wird. Gegenüber Jugendlichen kann es jedoch auch neben Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln verhängt werden. Das ergibt sich aus § 8 Abs. 3 des Jugendgerichtsgesetzes. Im Gegensatz zur Maßregel der Entziehung der Fahrerlaubnis hat die Anordnung des Fahrverbots nicht den Verlust der durch die Verwaltungsbehörde erteilten Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen zur Folge. Das gerichtliche Verbot bewirkt lediglich, daß der Täter innerhalb des festgesetzten Zeitraums von seiner Fahrerlaubnis keinen Gebrauch machen darf. Diese unterschiedliche rechtliche Gestaltung ergibt sich aus den verschiedenen Voraussetzungen und der zeitlichen Dauer der beiden Rechtsinstitute. Während es bei einem Kraftfahrer, der wegen seines Eignungsmangels für längere Zeit kein Kraftfahrzeug führen durfte, sinnvoll und aus verkehrspolitischen Gründen geradezu geboten ist, daß die Verwaltungsbehörde nach Ablauf der Sperre die Voraussetzungen für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis unter allen nach dem Straßenverkehrsrecht maßgebenden Gesichtspunkten prüft, wäre ein entsprechendes Verfahren gegenüber einem geeigneten Kraftfahrer, der lediglich durch eine kurzfristige Maßnahme gewarnt wurde, sachlich unberechtigt und auch aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung nicht zu verantworten.

Nach Absatz 1 setzt die Verhängung des Fahrverbots voraus, daß der Täter bei oder im Zusammenhang mit dem Führen eines Kraftfahrzeuges oder unter Verletzung der Pflichten eines Kraftfahrzeugführers eine Straftat begangen hat. Damit wird eine Beziehung der Tat zum Kraftverkehr vorausgesetzt, die ohne sachlichen Unterschied auch für die Entziehung der Fahrerlaubnis nach geltendem Recht und nach dem Entwurf (vgl. § 99 Abs. 1) erforderlich ist. Sie soll die Anwendung dieser besonderen Nebenstrafe auf Taten beschränken, bei denen es wegen des inneren Zusammenhangs angebracht ist, dem Täter das Führen von Kraftfahrzeugen zu verbieten. Wegen der Auslegung der einzelnen Merkmale dieser Voraussetzung kann auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zu § 42m StGB verwiesen werden.

Der Entwurf hat, im Gegensatz zum E 1960, davon abgesehen, das Fahrverbot an weitere sachliche Voraussetzungen zu knüpfen. Das würde seine Anwendung in der Praxis in nicht vertretbarer Weise erschweren und diese dem Kampf gegen die Unfälle im Straßenverkehr dienende Waffe stumpf machen. Das Fahrverbot muß eine möglichst bewegliche und dem Einzelfall anpassungsfähige Rechtsfolge sein. Vor allem muß vermieden werden, daß die Gerichte über die Feststellung der Verkehrsstraftat und die Abgrenzung gegenüber der Entziehung der Fahrerlaubnis hinaus wesentliche sachliche Voraussetzungen prüfen müssen. Diese könnten ihrer Natur nach nur unbestimmt sein und würden deshalb zahlreiche Ansatzpunkte für Rechtsmittelrügen bieten. Das stände aber im Widerspruch zu dem Zweck der neuen Nebenstrafe, die der Tat möglichst auf dem Fuße folgen und von den Gerichten mit Nachdruck angewendet werden soll, um das Rechts- und Verantwortungsbewußtsein der Verkehrsteilnehmer zu stärken. Der Gesetzgeber wird seiner Verpflichtung, auch auf diesem Gebiet des Strafrechts alles Notwendige zur Hebung der Verkehrssicherheit zu tun, nur gerecht, wenn er eine einfache und wirksame Rechtsfolge zur Verfügung stellt, deren Anordnung im Einzelfall nicht mit rechtlichen Schwierigkeiten belastet ist. Nur unter dieser Voraussetzung kann erwartet werden, daß die Gerichte von ihr in dem nach den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen gebotenen Umfang Gebrauch machen. Schließlich können auch keine rechtsstaatlichen Einwendungen dagegen erhoben werden, daß der Entwurf nur auf das Erfordernis einer nach bestimmten Gesichtspunkten abgegrenzten Verkehrsstraftat abstellt. Da es sich hier um eine besondere Strafe handelt, die im Hinblick auf ihre Kurzfristigkeit keinen tieferen Eingriff in die Rechtsstellung des Täters bewirkt als die zugleich angedrohte Freiheitsstrafe, braucht sie auch nicht an engere Voraussetzungen geknüpft zu werden als diese. Es ist Aufgabe der Gerichte, durch sachgemäße Anwendung der Grundsätze über die Strafbemessung diejenigen Einzelfälle auszuwählen, in denen die Verhängung des Fahrverbots der Er-

§ 58

reichung der Strafzwecke dient und kriminalpolitisch zweckmäßig ist.

Liegen die Voraussetzungen des Absatzes 1 vor, so kann das Fahrverbot für Kraftfahrzeuge jeder oder einer bestimmten Art ausgesprochen werden. Im allgemeinen wird das Gericht die Nebenstrafe nicht auf bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen beschränken, weil ein Versagen im Kraftverkehr regelmäßig Rückschlüsse auf das Führen von Kraftfahrzeugen schlechthin nahelegt und eine Beschränkung auf bestimmte Fahrzeugarten meist den Zweck der Nebenstrafe vereiteln oder mindestens beeinträchtigen würde. Im Einzelfall können die Verhältnisse jedoch auch anders liegen. Darüber ist in der Begründung zu § 100 Abs. 2, der bei der Entziehung der Fahrerlaubnis abweichend vom geltenden Recht zuläßt, von der Sperre bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen auszunehmen, Näheres dargelegt. Auf diese Ausführungen wird verwiesen. Unter bestimmten Arten von Kraftfahrzeugen sind jeweils solche zu verstehen, auf die nach § 5 Abs. 1 Satz 2 der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung (StVZO) die Fahrerlaubnis beschränkt werden kann. Jedoch sind auch die Kraftfahrzeuge einbezogen, für die es nach den geltenden verkehrsrechtlichen Vorschriften einer Fahrerlaubnis nicht bedarf (vgl. dazu § 4 StVZO). Nachdem Art. 2 Nr. 5 der Verordnung zur Änderung von Vorschriften des Straßenverkehrsrechts vom 7. Juli 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 485) das Erfordernis der Fahrerlaubnis auf Kleinkrafträder aller Art und auf Fahrräder mit Hilfsmotor erstreckt hat, ist die praktische Bedeutung der führerscheinfreien Kraftfahrzeuge für den Verkehr erheblich gemindert worden. Schon aus diesem Grunde besteht kein Bedürfnis, sie aus dem Anwendungsbereich des Fahrverbots auszunehmen. Soweit der Entwurf davon spricht, daß die Führung von Kraftfahrzeugen jeder oder einer bestimmten Art verboten werden kann, so soll damit nicht die Möglichkeit ausgeschlossen werden, das Verbot auch auf mehrere Fahrzeugarten zu erstrecken. Die angegebene einschränkende Auslegung ist weder aus sprachlichen Gründen geboten, noch wäre sie mit dem Sinn der Vorschrift vereinbar.

Das Fahrverbot bezieht sich nur auf den Straßenverkehr. Dieser Begriff ist hier in demselben Sinne zu verstehen wie in dem geltenden § 315a Abs. 1 StGB. Er betrifft, wie die Rechtsprechung inzwischen geklärt hat, nur den Verkehr auf Wegen und Plätzen, die dem öffentlichen Verkehr dienen.

Der zeitliche Rahmen des Fahrverbots reicht von einem Monat bis zu drei Monaten. Er ist mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung der Nebenstrafe und auf die gebotene eindeutige Abgrenzung gegenüber der Entziehung der Fahrerlaubnis eng gehalten worden. Dem wird vor allem das Höchstmaß der Verbotsfrist von drei Monaten gerecht. Auch das Mindestmaß von einem Monat entspricht praktischen Bedürfnissen; eine kürzere Verbotsfrist wäre in der Regel für den Betroffenen so wenig fühlbar, daß die Nebenstrafe ihre Aufgabe, den Täter nachhaltig vor dem Rückfall zu warnen, nicht hinreichend erfüllen könnte.

Das Fahrverbot wird mit der Rechtskraft des Urteils wirksam (Absatz 3 Satz 1). Ein von einer deutschen Behörde erteilter Führerschein wird nach Eintritt der Rechtskraft bis zum Ablauf der Verbotsfrist amtlich verwahrt (Absatz 3 Satz 2). Das gilt auch, wenn das Fahrverbot auf bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen beschränkt ist. In diesen Fällen erteilt die Verwaltungsbehörde, wenn kein Hinderungsgrund entgegensteht, für die Dauer des Verbots einen Ersatzführerschein, aus dem die Beschränkung ersichtlich ist. Das wird — abweichend vom E 1960 (vgl. dessen § 58 Abs. 5) — nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus den allgemeinen Grundsätzen, die für die Erteilung von Ersatzführerscheinen maßgebend sind. Der Bundesminister für Verkehr wird darüber bei Inkrafttreten der Vorschriften über das Fahrverbot im Verwaltungswege ausdrückliche Bestimmungen erlassen, um eine einheitliche Praxis der Verwaltungsbehörden zu gewährleisten. Durch die vorgesehene Regelung wird erreicht, daß dem Verurteilten nach Ablauf der Verbotsfrist der ursprünglich ausgestellte Führerschein ausgehändigt werden kann, ohne daß daraus ein Hinweis auf die Nebenstrafe ersichtlich ist. Um sicherzustellen, daß sich der Täter nach Rechtskraft des Fahrverbots nicht der Ablieferung seines Führerscheins entzieht, bestimmt Absatz 4 Satz 1, daß die Verbotsfrist erst von dem Tage an gerechnet wird, an dem die amtliche Verwahrung des Führerscheins beginnt. Dadurch verlängert sich das Fahrverbot um die Zeit, in der sich der Führerschein nach Rechtskraft nicht in Verwahrung befunden hat. Damit wird dem Verurteilten der Anreiz genommen, die Herausgabe seines Führerscheins durch rechtswidriges Verhalten zu hintertreiben. Angesichts dieser Rechtslage ist allerdings das Gericht zu einer Belehrung des Verurteilten verpflichtet, damit die Verbotsfrist nicht unbegründet zu dessen Lasten verlängert wird. Überdies wird im Strafprozeßrecht eine Rechtsgrundlage für die Beschlagnahme des Führerscheins zu schaffen sein. — Einer besonderen Inverwahrungnahme des Führerscheins bedarf es nicht, wenn dieser sich bereits auf Grund einer vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 111a StPO oder einer Maßnahme nach § 94 StPO in Verwahrung befindet. Hier ändert sich mit der Rechtskraft des Urteils lediglich der Rechtstitel für die weitere Verwahrung mit der Folge, daß die Verbotsfrist sofort beginnt. Hat der Verurteilte keine Fahrerlaubnis, und kommt damit dem Fahrverbot praktische Bedeutung nur für Kraftfahrzeuge zu, deren Führung ohne Fahrerlaubnis zulässig ist (vgl. dazu § 4 StVZO), so kann ein Führerschein nicht in Verwahrung genommen werden. Mangels eines anderen Anknüpfungspunktes muß hier die Verbotsfrist vom Tage der Rechtskraft an gerechnet werden; das ist in der Fassung des Absatzes 4 Satz 1 klargestellt. Nach Absatz 4 Satz 2 wird in die Verbotsfrist die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Dadurch soll verhindert werden, daß das kurzfristige Verbot mit einer Anstaltsverwahrung, insbesondere der Verbüßung der in derselben Sache verwirkten Freiheitsstrafe, zusammentrifft und da-

mit seine vorbeugende Wirkung einbüßt. — Zu der Frage, welche vorausgegangenen Zeiten auf das Fahrverbot angerechnet werden können, wird auf § 66 Abs. 5 und die Begründung dazu verwiesen.

Absatz 2, Absatz 3 Satz 3 und Absatz 4 Satz 1 enthalten Sondervorschriften für den Fall, daß der Täter nach den für den internationalen Kraftfahrzeugverkehr geltenden Vorschriften im Inland Kraftfahrzeuge führen darf, ohne daß ihm von einer deutschen Behörde ein Führerschein erteilt worden ist. Es handelt sich dabei um außerdeutsche Kraftfahrzeugführer, denen diese Befugnis vorübergehend zusteht, wenn sie einen von einer zuständigen, aber nichtdeutschen Stelle ausgestellten internationalen Führerschein haben oder wenn sie eine ausländische Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen nachweisen (§ 4 der Verordnung über internationalen Kraftfahrzeugverkehr vom 12. November 1934 — Reichsgesetzbl. I S. 1137 — in der jetzt geltenden Fassung). Ihnen gegenüber ist das Fahrverbot nur zulässig, wenn die Tat gegen Verkehrsvorschriften verstößt. Diese Beschränkung dient der Erfüllung des Artikels 24 Abs. 5 des von der Konferenz der Vereinten Nationen für Straßen- und Kraftverkehr im Jahre 1949 beschlossenen internationalen Abkommens über den Straßenverkehr, dem die Bundesrepublik Deutschland voraussichtlich beitreten wird. Danach kann im Verhältnis zu anderen Vertragsstaaten dem Fahrzeugführer das Recht, von einem nationalen oder internationalen Führerschein Gebrauch zu machen, nur aberkannt werden, wenn der Führer eine Zuwiderhandlung gegen Verkehrsvorschriften begangen hat, die nach der Gesetzgebung des betroffenen Vertragsstaates den Entzug des Führerscheins zur Folge haben kann. Eine entsprechende Vorschrift enthält das geltende Recht bereits für die Entziehung der Fahrerlaubnis in § 42m Abs. 1 Satz 2 StGB. Sie bezieht sich dort allerdings nur auf „Inhaber ausländischer Fahrausweise". Die andersartige Beschreibung des erfaßten Personenkreises im Entwurf bewirkt keine ins Gewicht fallende sachliche Änderung der Rechtslage, sondern nur eine Anpassung an die Gegebenheiten des internationalen Kraftfahrzeugverkehrs. Da nach den §§ 5, 12a und 72 StVZO i. d. F. der Verordnung zur Änderung von Vorschriften des Straßenverkehrsrechts vom 7. Juli 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 485) die Fahrräder mit Hilfsmotor und die Kleinstkrafträder mit Wirkung vom 1. April 1961 oder spätestens vom 1. Januar 1962 führerscheinpflichtig sind, dürfte es unvermeidlich sein, außerdeutschen Fahrzeugführern, die in ihrem Heimatstaat keiner Fahrerlaubnis bedürfen, das Führen solcher Fahrzeuge im Inland ohne besonderen Fahrausweis zu gestatten. Sie sind damit nicht Inhaber eines ausländischen Fahrausweises, genießen aber gleichwohl die Vorrechte des internationalen Abkommens von 1949. Die gegenüber dem geltenden Recht veränderte Fassung dient deshalb dazu, auch diese Gruppe von Fahrzeugführern zu erfassen. Der nach Absatz 3 Satz 3 vorgeschriebene Vermerk des Fahrverbots im ausländischen Fahrausweis kann danach immer nur dann erfolgen, wenn der Täter einen solchen Fahrausweis überhaupt besitzt. Auch soweit Absatz 4 Satz 1 den Beginn der Verbotsfrist bis zur Eintragung des Vermerks hinausschiebt, ist er nur anwendbar, wenn ein ausländischer Fahrausweis vorhanden ist. Anderenfalls beginnt die Verbotsfrist sofort mit der Rechtskraft des Urteils.

Aus der Einführung des Fahrverbots wird eine Anzahl verfahrensrechtlicher Folgerungen zu ziehen sein, die eine Änderung der StPO erforderlich machen. Das ist in dem Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs (BT-Drucks. 2368, 3. Wahlper.), der auch in der laufenden Wahlperiode zur Vorwegnahme der Reform des kriminellen Verkehrsstrafrechts eingebracht werden soll, bereits vorgesehen.

Wiederverleihung von Fähigkeiten und Rechten

§ 59

Voraussetzungen der Wiederverleihung

Die Vorschrift führt für gewisse Verurteilungswirkungen und Nebenstrafen das Rechtsinstitut der Wiederverleihung („Rehabilitation") durch Richterspruch ein. Es bezieht sich nicht auf innegehabte Rechtsstellungen und Rechte, die bei Verurteilung zu Freiheitsstrafe kraft Gesetzes oder durch Aberkennung verlorengegangen sind (§ 45 Abs. 2, § 56 Abs. 2, 4). Diese können nicht durch Richterspruch wieder begründet werden. Anders verhält es sich mit dem unbefristeten oder befristeten Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit sowie des aktiven Wahl- und Stimmrechts. Für diese Verurteilungswirkungen und Nebenstrafen sieht § 59 die Möglichkeit der Wiederverleihung vor, wenn der Verurteilte seit Rechtskraft der Verurteilung ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben geführt hat und zu erwarten ist, daß er auch künftig ein solches Leben führen wird. Die Wiederverleihung ist erst nach Ablauf bestimmter Fristen zulässig, die Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 für die verschiedenen Formen des Verlustes von Fähigkeiten und Rechten bestimmt. Den Gedanken einer automatischen Wiedererlangung solcher Fähigkeiten und Rechte nach einer gewissen Bewährungszeit lehnt der Entwurf ab. Vielmehr soll, damit die nach ihrer Lebensführung Unwürdigen ausgeschlossen bleiben, die Wiederverleihung in die Hände des Richters gelegt werden, der zuvor die gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen hat. Die Wiederverleihung durch die Träger des Gnadenrechts wird dadurch nicht berührt.

Zweiter Titel

Strafbemessung

Der Entwurf ist darum bemüht, durch Aufstellung gesetzlicher Bemessungsregeln der richterlichen Strafzumessung eine tragfähige Grundlage zu geben, deren weitgehendes Fehlen im geltenden Recht eine bedenkliche Lücke darstellt. Derartige Regeln sind schon in den §§ 48 und 53 enthalten. Der Titel über Strafbemessung bringt weitere solche Regeln. § 60 enthält in Absatz 1 den Grundsatz des Schuldstrafrechts, der schon in der Einleitung erläutert worden

ist. Absatz 2 stellt allgemeine Richtlinien für die Strafzumessung auf, die § 66 Abs. 1 bis 4 hinsichtlich der Sonderfrage ergänzt, inwieweit Untersuchungshaft oder eine ähnliche Freiheitsentziehung auf die Strafe anzurechnen ist. Absatz 5 des § 66 regelt, inwieweit eine vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis oder eine ähnliche Maßnahme auf die Strafe des Fahrverbots nach § 58 angerechnet werden kann. Die §§ 64 und 65 bestimmen, in welcher Weise sich die in den einzelnen Tatbeständen vorgesehene Strafdrohung ändert, wenn besondere gesetzliche Milderungsgründe gegeben sind. Die §§ 62 und 63 umschreiben zur Entlastung des Besonderen Teils näher, wann ein besonders schwerer oder minder schwerer Fall im Sinne der einzelnen Tatbestände anzunehmen ist. Für die besonders schweren Fälle wird diese Begriffsbestimmung durch die Beispiele ergänzt, die im Besonderen Teil im Zusammenhang mit der Beschreibung der Tatbestände angeführt werden. Soweit das geschieht, stehen die besonders schweren Fälle zwischen dem Bereich der Strafbemessung und dem der tatbestandlichen Ausformung. Die minder schweren Fälle werden hingegen nur in § 63 näher bestimmt. Der Titel enthält schließlich noch die Vorschrift des § 61, die den allgemeinen Strafschärfungsgrund des Rückfalls regelt und insoweit auch zur Strafbemessung gehört, als sie bestimmt, in welcher Weise sich die Strafdrohung ändert, wenn die Voraussetzungen des Rückfalls gegeben sind.

§ 60
Grundsätze der Strafzumessung

Das Gesetz kann nur in seltenen Ausnahmefällen durch die Beschreibung des Tatbestandes einer Straftat Unrecht und Schuld so bestimmen, daß nur eine einzige Strafe für alle Taten dieser Art angemessen erscheint. Fast stets sind innerhalb eines bestimmten Tatbestandes Fälle von sehr verschiedenem Unrechtsgrad und sehr verschiedener Schuld möglich. In der Regel stellt das Gesetz daher dem Richter einen Strafrahmen zur Verfügung, so daß die im Einzelfall gerechte Strafe innerhalb eines Mindest- und Höchstmaßes gefunden werden muß. Vielfach stellt das Gesetz dem Richter überdies verschiedene Strafarten zur Verfügung, so daß die Strafe innerhalb mehrerer Strafrahmen zu bestimmen ist. Für die Wahl zwischen verschiedenen zur Verfügung stehenden Strafrahmen gibt der Entwurf in einigen Fällen gewisse Regeln (§§ 48, 53). Soweit das nicht der Fall ist und soweit der Richter die Strafe innerhalb eines Strafrahmens zu finden hat, erscheint es zweckmäßig, wenn das Gesetz auf Gesichtspunkte hinweist, die der Richter bei der Zumessung der Strafe beachten muß oder doch soll. Das ist das Ziel des § 60. Zwar lassen sich für die Strafzumessung keine festen Regeln aufstellen, die dazu führen könnten, daß ein einer bestimmten Tat überführter Angeklagter vor jedem Gericht zu derselben Strafe verurteilt würde. Denn die Zumessung der Strafe, die eine der vornehmsten Aufgaben des Strafrichters ist, wird und muß im Grunde immer ein Akt seines Ermessens bleiben. Aber gerade darum erscheint es wichtig, wenn das Gesetz wenigstens die Grenzen dieses Ermessens absteckt und Richtlinien aufstellt, nach denen es ausgeübt werden soll, selbst wenn sich diese Richtlinien in gewissem Umfang aus der Natur der Sache ergeben. Nur so kann eine Annäherung an die erwünschte Gleichmäßigkeit der Strafzumessung erreicht werden.

Absatz 1 der Vorschrift stellt die für die Strafzumessung wichtigste Richtlinie mit dem Satz auf, daß die Schuld des Täters die Grundlage für die Zumessung der Strafe ist. Damit enthält der Absatz zugleich den Grundsatz des Schuldstrafrechtes, auf dem der gesamte Entwurf aufbaut. Über die Bedeutung dieses Grundsatzes, auch für die Strafzumessung, ist bereits in der allgemeinen Einleitung vor § 1 unter B. I. das Erforderliche gesagt. Der Richter hat danach von der Schwere der Schuld auszugehen, wenn er die gerechte Strafe finden will. Wesen und Grenzen der Schuld im einzelnen zu bestimmen, kann nicht Aufgabe des Gesetzes sein. Schuld ist nach der jetzt herrschenden Auffassung Vorwerfbarkeit. Gegenstand des Vorwurfs ist die von dem bestimmten Täter begangene bestimmte Tat. Für gewisse Vorschriften des Entwurfs ist dabei nur von Bedeutung, ob dem Täter überhaupt ein Vorwurf gemacht werden kann. Ausmaß und Schwere des Vorwurfs spielen dafür keine Rolle. In diesem Sinne wird der Begriff etwa in den §§ 20, 21, 39 Abs. 2 und § 40 Abs. 2 verwendet. Nach Ausmaß und Schwere des Vorwurfs wird hingegen an anderen Stellen des Entwurfs gefragt, vor allem in Absatz 1 des § 60. Gemeint ist hier das Maß der Schuld, das auch § 53 Abs. 1, § 72 Abs. 1 und § 87 Abs. 1 Satz 2 im Auge haben. Bei § 34 ist zwar in erster Linie daran gedacht, ob die an einer Straftat Beteiligten ein Vorwurf trifft. Die Vorschrift kann aber zugleich dahin verstanden werden, daß, wenn mehrere an einer Straftat beteiligt sind, jeder Beteiligte nach dem Maß seiner Schuld zu bestrafen ist. Während es für die Frage, ob dem Täter die Tat vorzuwerfen ist, grundsätzlich nur auf Umstände zur Zeit der Tat ankommen kann, können die Schwere des Vorwurfs und damit das Maß der Schuld auch durch Umstände vergrößert oder verringert werden, die zeitlich vor oder nach Begehung der Tat liegen. Davon geht Absatz 2 Satz 2 aus, wonach bei der Strafzumessung auch das Vorleben des Täters, sein Verhalten nach der Tat und deren verschuldete, vielleicht erst nach der Tatbestandsverwirklichung eintretenden Auswirkungen zu berücksichtigen sind, und zwar auch für das Maß der Schuld. Ebenso gehen die §§ 62 und 63 davon aus, daß das Verhalten des Täters nach der Tat das Unrecht und die Schuld erhöhen und vermindern kann. Auch wenn es in der Vorschrift des § 61 über den Rückfalltäter heißt, daß er dann nach einem strengeren Strafrahmen bestraft wird, wenn ihm vorzuwerfen ist, daß er sich frühere Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen, wird deutlich, daß die Schwere der Schuld durch Umstände beeinflußt werden kann, die nicht unmittelbar in der Tat selbst liegen. Mit alledem gibt der Entwurf zu erkennen, daß es für das Maß der Schuld nicht allein auf die unmittelbaren Tatumstände ankommen kann. Ob und inwieweit damit für den Bereich der Strafzumessung eine Erweiterung des Begriffes der Tat über die bloße Tatbestandsverwirklichung hinaus eintritt oder aber eine Erweiterung des Begriffes der Schuld

§ 60

über die Tatschuld hinaus, steht nicht zur Entscheidung des Gesetzes, sondern muß der Erörterung in Rechtsprechung und Schrifttum überlassen bleiben. Eine Neuerung gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand tritt dadurch jedenfalls nicht ein. Auch jetzt schon werden bei der Strafzumessung Umstände für die Feststellung der Schuld des Täters berücksichtigt, die vor oder nach der Tatbestandsverwirklichung liegen. Es hängt das damit zusammen, daß das Gesetz die zeitlichen Grenzen der Tatbestandsverwirklichung nach dem Gesichtspunkt bemißt, welche Merkmale die Strafbarkeit begründen, nicht aber danach, welche Merkmale für das Maß der Strafe Bedeutung haben sollen. Es hängt das weiter damit zusammen, daß die Tat durch ihr vorausgehende oder nachfolgende Umstände in ihrer Bedeutung bestimmt und verändert werden kann. Wie schon in der allgemeinen Einleitung vor § 1 ausgeführt worden ist, gewinnt auch der Begriff der Lebensführungsschuld für die Strafzumessung insoweit Bedeutung, als sich eine solche Schuld auf die Tat selbst ausgewirkt hat.

Es ist auch bereits ausgeführt worden, daß der Entwurf eine genaue Entsprechung zwischen der Schwere der Schuld und der Strafe nicht fordert und fordern kann. Die Schwere der Schuld hat lediglich die Grundlage für die Zumessung der Strafe zu sein. Das heißt, daß es mit Rücksicht auf die sonst mit der Strafe verfolgten Aufgaben möglich ist, die der Schuld entsprechende Strafe sowohl zu überschreiten, als auch hinter ihr zurückzubleiben. Das darf allerdings nur in einem Ausmaß geschehen, daß die Strafe ihrem Wesen nach noch immer Ausgleich für Schuld bleibt. Die verhängte Strafe darf sich also von dem durch die Schuld allein gebotenen Maß nicht zu sehr entfernen.

Während Absatz 1 die maßgebende Richtlinie für die Zumessung der Strafe gibt, bestimmt Absatz 2 näher, wie sich der Richter der Aufgabe der Strafzumessung zu unterziehen hat. Satz 1 enthält eine Richtschnur für den eigentlichen Zumessungsvorgang. Satz 2 bezeichnet die Umstände, die dabei namentlich zu berücksichtigen sind. Sie sind sowohl für die Schwere der Schuld als auch dafür von Bedeutung, wie die Strafe unter Beachtung der sonst von ihr zu erfüllenden Aufgaben zuzumessen ist. Im einzelnen ist dazu folgendes zu sagen.

Satz 1 des Absatzes 2 weist darauf hin, daß die Strafzumessung eine Aufgabe der Abwägung ist, die alle Umstände zu berücksichtigen hat, die gegen und für den Täter sprechen. Der Satz macht deutlich, daß diese Umstände nicht nur gezählt werden dürfen, sondern in ihrem jeweiligen Gewicht einander gegenübergestellt werden müssen. Allerdings sind Umstände, die bereits Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, als solche ausgenommen. Denn sie sind es, die den Gesetzgeber bei der Aufstellung des Strafrahmens geleitet haben und daher auf der ganzen Breite dieses Rahmens bereits berücksichtigt sind und vorausgesetzt werden. Sie können daher nicht dazu helfen, die für die einzelne Tat gerechte Strafe innerhalb dieses Rahmens zu bestimmen. Das bedeutet allerdings nicht, daß es dem Richter verwehrt wäre, die besondere Art, in der solche Umstände des Tatbestandes im Einzelfall gegeben oder verwirklicht worden sind, bei der Strafzumessung zu verwerten. Das bringt der Entwurf durch das Wort „soweit" zum Ausdruck.

Satz 2 des Absatzes 2 nennt die Umstände, die für die Zumessung in erster Linie Bedeutung haben, läßt aber erkennen, daß ihre vollständige Berücksichtigung in Ausnahmefällen entbehrlich sein kann und daß die Nichtberücksichtigung im Einzelfall als solche noch keinen Revisionsgrund darstellt. Außerdem wird damit zum Ausdruck gebracht, daß bei den Umständen, die der Richter nach Satz 1 gegeneinander abzuwägen hat, auch solche sein können, die Satz 2 nicht erwähnt.

Die aufgezählten Umstände sind nach Gruppen geordnet, welche die verschiedenen Blickpunkte zusammenfassen, unter denen eine Straftat zu werten ist. Es handelt sich einmal um das äußere Erscheinungsbild der Tat, zu dem die Art der Ausführung einschließlich der angewandten Mittel und die Auswirkungen der Tat, insbesondere der angerichtete Schaden, gehören. Damit ist auch der Schaden gemeint, der, wie etwa im Fall des Betruges, zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Es handelt sich weiter um die unmittelbaren seelischen Wurzeln der Tat, die äußeren und die teils unbewußten, teils bewußten inneren Antriebe, zu denen auch die Ziele gehören, um derentwillen der Täter handelte. Diese Gesichtspunkte spielen vor allem bei vorsätzlichen Taten eine Rolle. Dies gilt auch innerhalb der weiteren Gruppe für die Gesinnung, die aus der Tat spricht, und den bei der Tat aufgewendeten Willen des Täters, wobei nicht nur an die Stärke eines verbrecherischen Willens, sondern auch an die Willensschwäche gedacht ist, die einen haltlosen Täter zu seiner Tat kommen ließ. Von besonderer Bedeutung für Fahrlässigkeitstaten ist das Maß der Pflichtwidrigkeit, das der Entwurf weiter nennt. Bei den zuletzt erwähnten Gruppen geht es um die innere Persönlichkeitshaltung des Täters. Außer den Gesichtspunkten dieser vier Gruppen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tat selbst stehen, soll der Richter weiter die Persönlichkeit des Täters in ihrer Gesamtheit berücksichtigen, und zwar einmal die Entwicklung dieser Persönlichkeit und zum anderen die Lage, in der sie sich zur Zeit der Tat auch in wirtschaftlicher Hinsicht befand. Schließlich soll der Richter das Verhalten des Täters nach der Tat ins Auge fassen, vor allem dessen Bemühen, den durch die Tat angerichteten Schaden wiedergutzumachen.

Der Entwurf spricht bewußt nicht davon, inwieweit der Richter die aufgezählten Gesichtspunkte für oder wider den Täter bewerten soll. Denn es handelt sich dabei ganz überwiegend um Umstände, die je nach ihrer Gestaltung im Einzelfall sowohl zugunsten als auch zuungunsten des Täters in die Waagschale fallen können. Nur bei den verschuldeten Auswirkungen der Tat und den Wiedergutmachungsbemühungen des Täters läßt das Gesetz erkennen, daß es sich bei diesen um strafmildernde, bei jenen um strafschärfende Umstände handelt. Das Gesetz geht auch nicht davon aus, daß Umstände, die von außen an den Täter herantreten, regelmäßig entlastend, innere Umstände wie Gesinnung und Wille

des Täters hingegen regelmäßig belastend wirken. Es ist Sache des Richters, das nach Lage des Falles zu entscheiden.

Der Richter hat, da die Schuld des Täters die Grundlage für die Zumessung der Strafe ist, die in Betracht kommenden Umstände zunächst darauf zu prüfen, inwieweit sie das Maß der Schuld des Täters beeinflussen. Sämtliche Umstände, die Satz 2 aufzählt, können sich auf die Schuld des Täters auswirken, sei es, daß sie den Grad des Unrechts und damit zugleich in der Regel auch das Maß der Schuld mitbestimmen, sei es daß sie die Schwere des Schuldvorwurfs allein beeinflussen. Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß die Schuld des Täters nach der Vorstellung des Entwurfs auch durch Umstände vergrößert oder verringert werden kann, die zeitlich vor oder nach der Tat im Sinne der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale liegen. Allerdings ist auch damit Schuld nur als Vorwerfbarkeit der Tat gemeint. Sie kann durch das Vorleben des Täters beeinflußt werden, und zwar zuungunsten des Täters auch durch ein Vorleben, das ihm bereits als solches zum Vorwurf zu machen ist. Doch darf eine solche Lebensführungsschuld bei der Strafzumessung nur insoweit eine Rolle spielen, als sie die Vorwerfbarkeit der Tat steigert. Das braucht nicht immer der Fall zu sein. Auch die wirtschaftlichen Verhältnisse können die Schuld des Täters beeinflussen. Diebstahl wird man dem armen Täter in der Regel weniger zum Vorwurf machen als dem wohlhabenden. Eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Tat kann allerdings die Schuld nicht beeinflussen. Sie kann nur im Falle der Geldstrafe eine Rolle für die Höhe des einzelnen Tagessatzes spielen. Hinsichtlich der Auswirkungen der Tat sagt das Gesetz ausdrücklich, daß nur die verschuldeten zuungunsten des Täters berücksichtigt werden dürfen. Die Bedeutung dieses Satzes ist schon in der allgemeinen Einleitung vor § 1 hervorgehoben worden. Auch insoweit ist Schuld als Vorwerfbarkeit in dem Sinne zu verstehen, daß nur die Auswirkungen dem Täter zur Last fallen, die er voraussah oder wenigstens hätte voraussehen können. Das hindert allerdings nicht, strafschärfend eine Gefahr zu berücksichtigen, die der Täter voraussehen konnte, und die zu den Folgen führte, welche als solche für ihn nicht voraussehbar waren.

Der Richter hat die Umstände, von denen Absatz 2 Satz 2 spricht, nicht nur dahin zu überprüfen, inwieweit sie die Schuld des Täters beeinflussen. Er hat auch an Hand der Aufgaben der Strafe weiter zu prüfen, inwieweit ihm diese Umstände Anlaß geben, eine Strafe zu verhängen, die das durch die Schuld gebotene Maß übersteigt oder hinter ihm zurückbleibt. Dabei ist allerdings der Grundsatz des Absatzes 1 zu beachten. Ist man, wie es der Entwurf für möglich hält, der Meinung, daß die Schuldstrafe auch für die einzelne Tat nicht genau bestimmbar ist, sondern sich innerhalb eines gewissen Spielraums verschiedener Strafgrößen hält, so hat der Richter die in Satz 2 genannten und von ihm festgestellten Umstände heranzuziehen, wenn er innerhalb dieses Spielraumes die gerechte Strafe unter Berücksichtigung der sonstigen Aufgaben der Strafe bestimmen will. Die Umstände, die Absatz 2 Satz 2 nennt, können daher in verschiedener Richtung für die Zumessung der Strafe bedeutsam werden.

§ 61

Rückfall

Nach geltendem Recht führt Rückfälligkeit des Täters nur bei einigen wenigen Straftaten und auch nur dann zur Strafschärfung, wenn die früheren Taten Verfehlungen gleicher oder etwa gleicher Art betrafen. Diese Regelung ist seit langem als unbefriedigend empfunden worden. Es ist nicht einzusehen, warum Rückfall wohl z. B. beim Diebstahl, nicht aber bei Unterschlagung, Erpressung oder anderen häufig im Wiederholungsfall begangenen Straftaten, Anlaß zur Strafschärfung geben soll. Es ist auch nicht einzusehen, warum nur der Täter besonders strafwürdig erscheint, der Straftaten gleicher Art wiederholt, nicht aber der, der wiederholt Straftaten begeht, die ihrer gesetzlichen Einordnung nach verschieden sind. Ein derartiger ungleichartiger Rückfall kann gerade kriminelle Neigungen des Täters von besonderer Stärke offenbaren. Der Entwurf hält daher eine allgemeine Vorschrift über Strafschärfung bei Rückfall für erforderlich, die sich auf vorsätzliche Straftaten nicht nur geringfügiger Art bezieht und Schärfung der Strafe auch dann vorsieht, wenn die früheren Taten anderer Art waren als die zur Aburteilung stehende. Eine solche allgemeine Vorschrift erscheint auch deshalb notwendig, weil der Entwurf auf eine Vorschrift im Sinne des geltenden § 20a StGB verzichtet, der Strafschärfung gegenüber dem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher vorsieht. Eine solche Vorschrift würde sich, wie schon in der allgemeinen Einleitung vor § 1 angedeutet worden ist, mit dem Schuldstrafrecht, das dem Entwurf zugrunde liegt, nur vereinbaren lassen, wenn man dabei auf dem Begriff der Lebensführungsschuld aufbaute. Eine solche Schuld feststellen zu müssen, würde aber vielfach eine kaum lösbare Aufgabe für den Richter bedeuten. § 61 stellt daher auf eine erhöhte Tatschuld ab, die darin liegt, daß sich der Täter die früheren Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen. Mit dieser Voraussetzung wird zugleich vermieden, daß Strafschärfung auch dann eintritt, wenn zwischen der abzuurteilenden Tat und der vorausgegangenen keinerlei innerer Zusammenhang besteht. Auf die Notwendigkeit dieses Zusammenhanges weisen auch die Worte „im Hinblick auf Art und Umstände der Straftaten" hin. Fehlt ein solcher Zusammenhang, so konnten die früheren Verurteilungen vielfach auch nicht als Warnung für den Täter dienen. Ob dem Täter zum Vorwurf gemacht werden kann, daß er die in den früheren Verurteilungen liegenden Warnungen nicht beachtete, wird sich allerdings nicht immer ohne Schwierigkeiten feststellen lassen. Daraus aber die Folge zu ziehen, daß Zweifel in dieser Hinsicht zu Lasten des Täters gehen sollten, erscheint bedenklich. Denn man könnte darin einen Bruch mit dem Grundsatz sehen, daß die Schuld des Täters nachgewiesen werden muß und nicht nur vermutet werden darf.

Von einer Warnung für den Täter kann nur gesprochen werden, wenn die früheren Taten auch

zu einer Verurteilung geführt haben. Absatz 1 Satz 1 knüpft daher in seinen förmlichen Voraussetzungen nicht schon an frühere Straftaten an, sondern verlangt, daß wenigstens zwei Verurteilungen vorausgegangen sind. Eine einzige würde noch nicht ausreichen, um eine allgemeine Strafschärfung rechtfertigen zu können. Bei den rückfallbegründenden Taten darf es sich auch nicht um nur geringfügige Verfehlungen handeln. Deshalb fordert Absatz 1 Satz 1, daß der Täter zu einer Freiheitsstrafe von jeweils mindestens drei Monaten verurteilt worden ist. Dabei muß es sich auch um vorsätzliche Taten gehandelt haben, wie auch die zur Aburteilung stehende Tat nicht nur mit Zuchthaus oder Gefängnis bedroht sein, sondern auch eine Vorsatztat sein muß. Ist die neue Tat nur mit Strafhaft bedroht, so scheidet eine Strafschärfung nach § 61 aus. Man könnte vielleicht auch an eine Strafschärfung für Täter denken, die wiederholt Straftaten aus Fahrlässigkeit begehen. Der Entwurf glaubt jedoch, die Strafschärfung bei Rückfall nicht so weit ausdehnen zu sollen, da der Vorwurf der hartnäckigen Wiederholung, welcher der Strafschärfung zugrunde liegt, gegenüber einem nur fahrlässig handelnden Täter kaum erhoben werden kann.

Sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 gegeben, so wird der Täter als Rückfalltäter bestraft. Das hat eine Reihe von Rechtsfolgen, die sich nur zum Teil aus Absatz 1 ergeben. Der Strafrahmen verschärft sich nach Absatz 1 Satz 2 in der Weise, daß sich das Höchstmaß der angedrohten Gefängnis- oder Zuchthausstrafe auf das Doppelte erhöht, allerdings nicht über das gesetzliche Höchstmaß der Strafart hinaus. Die Mindeststrafe beträgt sechs Monate Gefängnis, wenn nicht an sich schon ein höheres Mindestmaß angedroht ist. Sind die Voraussetzungen des § 64 gegeben, so muß oder kann allerdings nach dieser Vorschrift der sich aus § 61 Abs. 1 Satz 1 und 2 ergebende neue Strafrahmen gemildert werden. Das ist der Sinn des Absatzes 1 Satz 3. Eine sechs Monate Gefängnis übersteigende Mindeststrafe in § 61 anzudrohen, erschiene bedenklich, da die dritte Tat ihrem Unrechtsgehalt nach nicht immer schwer zu sein braucht. Es ist zuzugeben, daß eine allgemeine Regelung, wie sie in Absatz 1 getroffen ist, nicht immer zu befriedigenden Ergebnissen führt. Die Strafschärfung wirkt sich bei leichteren Strafdrohungen wie etwa der Androhung von Gefängnis bis zu zwei Jahren beträchtlich aus. Bei schwereren Strafdrohungen, deren Mindeststrafe bereits über sechs Monaten liegt, insbesondere bei der Androhung von Zuchthaus, wirkt sie sich viel geringer und, wenn die Strafdrohung überdies schon das gesetzliche Höchstmaß erreicht, überhaupt nicht aus. Der Entwurf gleicht diesen Mangel bis zu einem gewissen Grade dadurch aus, daß er im Besonderen Teil die berufsmäßige Begehung bestimmter, praktisch wichtiger Straftaten, bei der es sich vielfach um Rückfall handeln wird, unter Zuchthausstrafe stellt. Das gilt für den berufsmäßigen Diebstahl und Betrug (§§ 238, 254) und die berufsmäßige Hehlerei (§ 287 Abs. 2). Außerdem sind der berufsmäßige Raub und der berufsmäßige Landesverrat in der Regel mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bedroht (§ 246 Abs. 1 Nr. 4; § 383 Abs. 2 Nr. 2). Im letzten Fall ist auch lebenslanges Zuchthaus möglich.

Die Verurteilung als Rückfalltäter hat noch zwei weitere wichtige Folgen. Die Aussetzung der Strafe zur Bewährung ist bei der Verurteilung ausgeschlossen (§ 72 Abs. 2 Nr. 4). Auf der anderen Seite hat das Gericht die Möglichkeit, Sicherungsaufsicht gegen den Täter anzuordnen (§ 91 Abs. 1 Nr. 1). Das Gesetz unterstellt damit, daß sich ein Rückfalltäter die bloße neue Verurteilung wiederum nicht zur Warnung dienen lassen wird, so daß Strafaussetzung zur Bewährung unzulässig ist (vgl. § 71 Abs. 1) und geprüft werden muß, ob der Verurteilte ohne die Anordnung der Sicherungsaufsicht ein gesetzwidriges Leben führen wird.

Die Verurteilung als Rückfalltäter mit allen ihren Folgen muß allerdings ausgeschlossen werden, wenn zwischen den nach Absatz 1 in Betracht kommenden Taten, deren mindestens drei sind, so lange Zeiträume liegen, daß die Warnung, die in den Vorverurteilungen liegt, in ihrer Wirkung zu sehr nachgelassen hat. Absatz 2 sieht daher in Übereinstimmung mit dem geltenden § 245 StGB eine sogenannte Rückfallverjährung vor, die allerdings wesentlich einfacher gestaltet ist als die zu ständigen Schwierigkeiten führende Regelung des geltenden Rechts. Es kommt dabei nur darauf an, ob zwischen zwei der in Betracht kommenden Taten mehr als fünf Jahre verstrichen sind. In diese Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung jeder Art in einer Anstalt, sei es einer deutschen oder ausländischen, verwahrt war und deshalb nicht zeigen konnte, ob er sich in der Freiheit zu bewähren vermag.

Eine Warnung im Sinne des Absatzes 1 kann dem Täter auch durch das Urteil eines deutschen Gerichts außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes oder eines ausländischen Gerichts erteilt werden. Allerdings muß es sich dann ebenfalls um die Verurteilung wegen einer Tat handeln, die nicht nur geringfügig ist, sondern auch nach unserem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen darstellt. Absatz 3 enthält die entsprechende Regelung. Inwieweit zusätzliche Anforderungen an die Anerkennung ausländischer Strafurteile im Sinne des Absatzes 3 gestellt werden müssen, wird im Rahmen der verfahrensrechtlichen Vorschriften des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zu klären sein. In welcher Richtung das zu geschehen hat, ist in Anmerkung 5 zu § 61 angedeutet.

§ 62

Besonders schwere Fälle

Zahlreiche Tatbestände des Besonderen Teils sind infolge ihrer abstrakten Ausformung so geartet, daß sie Taten von außerordentlich unterschiedlichem Unrechts- und Schuldgehalt umfassen. Das bedingt eine große Spannweite des zugehörigen Strafrahmens, der sowohl für die leichtesten wie auch die schwersten Fälle eine gerechte Strafe ermöglichen muß. Da auf der anderen Seite aber gegen übermäßig weite Strafrahmen rechtsstaatliche Bedenken bestehen, weil sie dem Richter keinen hinreichenden Anhalt für die Bewertung des in dem Tatbestand beschriebenen Unrechts bieten,

muß sich das Gesetz um eine sachgemäße Unterteilung solcher Strafrahmen bemühen. Häufig kann das in der Weise geschehen, daß für den Grundtatbestand ein Regelstrafrahmen gebildet wird, der bei Hinzutreten bestimmter, tatbestandlich abschließend umschriebener Merkmale durch einen verschärften oder einen gemilderten Strafrahmen oder durch mehrere solcher Strafrahmen ergänzt wird. Auf diese Weise entstehen Wertgruppen, die eine sachgemäße Aufteilung eines zu weiten Strafrahmens ermöglichen. Diese Methode ist jedoch nicht immer anwendbar. Sie versagt vor allem dann, wenn der Verstoß gegen den Tatbestand durch eine Fülle verschiedenartigster tatsächlicher Handlungen begangen werden kann. In solchen Fällen führt die abschließende Ausformung von Tatbeständen, für die verschärfte oder gemilderte Strafrahmen vorgesehen werden, in der Regel zu einer unbefriedigenden Kasuistik. Solche Tatbestände erfassen andere ebenso schwer oder leicht liegende Fälle nicht, weil die besonderen Voraussetzungen des im Gesetz bestimmten Erschwerungs- oder Milderungsgrundes nicht erfüllt sind. Außerdem kann die Hervorhebung von Erschwerungsgründen zu Härten führen, da die Umstände, die das Gesetz als erschwerend bezeichnet, nicht ausnahmslos die Tat im Vergleich zu der regelmäßigen Begehungsform als besonders strafwürdig erscheinen lassen. Es ist deshalb bei einzelnen Tatbeständen unausweichlich, die gebotene Unterteilung des Strafrahmens in einer beweglicheren Weise vorzunehmen.

Für das Gebiet der Erschwerungsgründe schlägt der Entwurf als Lösung die Rechtsfigur der besonders schweren Fälle vor. Er droht für diese Fälle im Besonderen Teil jeweils bei den Tatbeständen, für die eine solche Unterteilung in Frage kommt, eine gegenüber dem Regelstrafrahmen wesentlich erhöhte Strafe an. Die Aufgabe des § 62 besteht nun darin, die Voraussetzungen, unter denen im Einzelfall ein besonders schwerer Fall anzunehmen ist, einheitlich zu bestimmen. Danach liegt ein solcher Fall vor, wenn Umstände, die zur Tat gehören oder ihr vorausgehen, oder das Verhalten des Täters nach der Tat das Unrecht und die Schuld wesentlich erhöhen. Diese Formel, die wegen ihrer Gültigkeit für zahlreiche Tatbestände ganz unterschiedlichen Inhalts auf eine verhältnismäßig unbestimmte allgemeine Richtlinie beschränkt bleiben muß, verfolgt vor allem zwei Ziele von praktischer Bedeutung. In erster Linie soll sie die Ansicht des Entwurfs klarstellen, daß sich der besonders schwere Fall sowohl nach der Größe des Unrechts wie auch nach der Schwere der Schuld vom Durchschnittsfall des Tatbestandes unterscheiden muß. Ein besonders schwerer Schuldvorwurf, der etwa durch beharrliche Wiederholung oder durch ungewöhnlich verwerfliche Gesinnung begründet sein kann, reicht für sich allein nicht aus; die Tat muß stets auch objektiv gegenüber den durchschnittlich vorkommenden Fällen ein erhöhtes Unrecht verkörpern. Umgekehrt genügt auch der Eingriff in besonders wichtige Rechtsgüter mit möglicherweise schwerwiegenden Folgen nicht; auch die Schuld des Täters muß entsprechend vergrößert sein. Aus diesem Erfordernis einer Erhöhung von Unrecht und Schuld und aus der Tatsache, daß sich die Regelstrafrahmen und die Strafrahmen für besonders schwere Fälle stets in einem nicht unerheblichen Bereich überschneiden, wird sich in der Praxis wahrscheinlich ergeben, daß ein besonders schwerer Fall im allgemeinen nur dann vorliegt, wenn die Tat gegenüber dem Regelfall einen herausgehobenen Typus bildet, für den der Gesetzgeber einen erschwerten Tatbestand schaffen könnte, wenn dem nicht das Bedenken gegen eine allzu kasuistische Ausgestaltung der Strafvorschriften entgegenstände. Die Begriffsbestimmung des besonders schweren Falles stellt ferner sicher, daß von der verschärften Strafdrohung nur Fälle erfaßt werden, bei denen Unrecht und Schuld gegenüber dem Durchschnittsfall „wesentlich" erhöht sind. Sie müssen sich also von diesem so erheblich unterscheiden, daß ihre Zugehörigkeit zu einer höheren Wertgruppe in Erscheinung tritt und aus diesem Grunde die Bestimmung der Strafe aus dem Regelstrafrahmen unangemessen wäre.

Daß der Entwurf im übrigen zur Begründung des besonders schweren Falles nur solche Umstände gelten läßt, die sich auf Unrecht und Schuld auswirken, ist eine Selbstverständlichkeit und würde von der Rechtsprechung auch ohne besonderen Hinweis angenommen werden. Die Begriffsbestimmung klärt die Rechtslage jedoch insofern, als sie ausdrücklich anerkennt, daß auch das Verhalten des Täters nach der Tat Unrecht und Schuld erhöhen kann. Daraus folgt, daß der Entwurf die Begriffe „Unrecht" und „Schuld", soweit sie Grundlage der Strafzumessung sind, nicht lediglich auf die Verwirklichung des Tatbestandes bezieht, sondern sie, wie schon zu § 60 dargelegt worden ist, in einem weiteren Sinne versteht. So können etwa das Begehen einer sogenannten straflosen Nachtat, das Festigen des durch die Tat verursachten rechtswidrigen Zustandes und das Unterlassen der Abwendung einer im Zeitpunkt der Tat noch nicht vorhersehbaren Tatfolge unrecht- und schulderhöhend wirken.

Die Aufnahme der allgemeinen Begriffsbestimmung für den besonders schweren Fall bedeutet gegenüber dem geltenden Recht einen bedeutsamen Fortschritt insofern, als dem Richter überhaupt ein Hinweis gegeben wird, welche Gesichtspunkte für die Anwendung des verschärften Strafrahmens maßgebend sind. Indessen ist diese Voraussetzung, weil sie für den Gesamtbereich des materiellen Strafrechts brauchbar sein muß, zu unbestimmt, um für die Strafbemessung eine feste Führung zu geben. Der Entwurf verdeutlicht deshalb den Wertmaßstab für die Abgrenzung des Regelfalles von dem besonders schweren Fall dadurch, daß er bei allen in Frage kommenden Tatbeständen des Besonderen Teils näher umschriebene Beispiele anführt, die in der Regel die Anwendung des verschärften Strafrahmens rechtfertigen sollen. Die Zahl dieser Regelbeispiele ist je nach der kriminalpolitischen Bedeutung des einzelnen Tatbestandes und der Möglichkeit, aus ihm bestimmte Typen erschwerter Begehungsformen auszuscheiden, verschieden. Sie schwankt zwischen zwei und sieben Beispielen, von denen ein erheblicher Teil eine Mehrzahl von Tathandlungen umschließt; in mehr als der Hälfte aller Fälle führt der Entwurf drei oder vier Regelbeispiele an. Die Bedeutung dieser Beispiele ist eine doppelte.

Einerseits läßt sich aus ihrer Gesamtheit ein Hinweis darauf entnehmen, welchen ungefähren Schweregrad das Gesetz für die Annahme eines besonders schweren Falles in dem jeweils betroffenen Tatbestand zugrunde legt. Der Richter erhält also einen gegenüber der Richtlinie des § 62 deutlicheren Bewertungsmaßstab, weil er an den Beispielen ablesen kann, unter welchen allgemeinen Voraussetzungen der Entwurf bei dem bestimmten Tatbestand Unrecht und Schuld als wesentlich erhöht ansieht. Das ist nun allerdings nicht so zu verstehen, als müßte die Tat, die nicht selbst die Merkmale eines Regelbeispiels erfüllt, mindestens ihrer Art nach einem solchen ähnlich sein; es genügt vielmehr, wenn sie ihrer Schwere nach einem Regelbeispiel entspricht und auch sonst die Voraussetzungen des § 62 erfüllt sind. Auf der anderen Seite wird dem Richter die Entscheidung sehr erleichtert, wenn im Einzelfall ein Regelbeispiel vorliegt. Hier ist er zwar nicht gezwungen, einen besonders schweren Fall anzunehmen. Er muß aber von der allgemeinen Bewertung des Gesetzes ausgehen, daß in einem solchen Fall Unrecht und Schuld in der Regel wesentlich erhöht sind. Danach ist es nicht seine Aufgabe, im einzelnen zu prüfen und zu begründen, ob und inwiefern die Voraussetzungen des § 62 erfüllt sind. Er hat vielmehr nur zu klären, ob die allgemeine gesetzliche Bewertung des Regelbeispiels durch Umstände erschüttert wird, die den Einzelfall nach Unrecht oder Schuld milder erscheinen lassen als den Durchschnittsfall des Regelbeispiels; denn nur in diesem Falle sind nach dem Wertmaßstab des Gesetzes, wie sich zwingend aus dem Zusammenhang des § 62 mit den Regelbeispielen der einzelnen Tatbestände ergibt, Unrecht und Schuld nicht wesentlich erhöht.

Für die Frage, ob im Einzelfall die Voraussetzungen eines Regelbeispiels erfüllt sind, gelten die allgemeinen Auslegungsgrundsätze. Zu beachten ist vor allem, daß § 15 mindestens entsprechend anwendbar ist. Danach ist auch für die Merkmale der Regelbeispiele grundsätzlich Vorsatz des Täters zu fordern. Ausnahmen gelten nur für den Fall, daß das Regelbeispiel selbst ausdrücklich etwas anderes bestimmt (vgl. z. B. § 205 Abs. 1 Satz 2, § 246 Abs. 1 Nr. 2) oder daß es lediglich eine besondere Folge der Tat im Sinne des § 22 beschreibt (vgl. § 154 Abs. 3 Nr. 3, § 164 Nr. 3, § 167 Abs. 4 Nr. 3 und viele andere Vorschriften). Wegen der Bedeutung der Regelbeispiele für die Frage, welche Handlungen den Anfang der Ausführung im Sinne des § 26 Abs. 2 bilden, wird auf die Begründung zu § 26 verwiesen.

Strafrahmen für besonders schwere Fälle sieht der Besondere Teil im allgemeinen nur vor, wenn die gebotene Strafschärfung nicht zum Übergang von der Gefängnisstrafe zur Zuchthausstrafe zwingt. Von diesem Grundsatz gibt es jedoch drei Ausnahmen, die aus kriminalpolitischen Gründen unerläßlich sind (§§ 206 a, 210, 433). Über diese wichtige Frage, die das System der Strafdrohungen im ganzen betrifft und die im E 1960 noch anders gelöst war, enthält die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter III. nähere Ausführungen.

§ 63

Minder schwere Fälle

Das Gegenstück der besonders schweren Fälle bilden für den Bereich der Milderungsgründe die minder schweren Fälle, die der Entwurf zur Unterteilung weit gespannter Strafrahmen verwendet. Die Gründe, die für diese bewegliche Form der Abstufung von Strafrahmen sprechen, sind im Zusammenhang mit den besonders schweren Fällen in der Begründung zu § 62 dargelegt. Auch für den unteren Strafrahmenbereich wird zunächst im Besonderen Teil bei dem einzelnen Tatbestand entschieden, ob es der Bildung mehrerer Wertstufen bedarf und wie diese durch unterschiedliche Strafdrohungen voneinander abzugrenzen sind. Als untere Wertstufe eines weit gespannten Strafrahmens sieht der Entwurf nur die minder schweren Fälle vor, für welche die Begriffsbestimmung des § 63 erfordert, daß Umstände, die zur Tat gehören oder ihr vorausgehen, oder das Verhalten des Täters nach der Tat das Unrecht oder die Schuld wesentlich mindern.

In gewolltem Gegensatz zu § 62 kann danach die Anwendung des milderen Strafrahmens jeweils allein mit einer Minderung des Unrechts oder mit einer Minderung der Schuld begründet werden; es ist nicht erforderlich, daß sich der minder schwere Fall sowohl nach seinem Unrecht wie auch nach seiner Schuld von dem Durchschnittsfall unterscheidet. Diese auffallende Abweichung von § 62 ist vor allem deshalb geboten, weil die Rechtsfigur des minder schweren Falles weitaus überwiegend bei Verbrechenstatbeständen verwendet wird und dort den Übergang von der Zuchthausstrafe zu Gefängnis ermöglicht. Da die Zuchthausdrohung nach den allgemeinen Grundlagen des Entwurfs für Taten der Hochkriminalität vorbehalten bleiben soll (vgl. dazu die Begründung zu § 43), muß es für den Übergang zur Gefängnisstrafe genügen, wenn im Einzelfall entweder die Größe des Unrechts oder die Schwere der Schuld wesentlich herabgesetzt ist; denn in beiden Fällen wird man die Tat im allgemeinen nicht mehr der Hochkriminalität zurechnen können. Außerdem müssen aus kriminalpolitischen Gründen die Möglichkeiten der Milderung des Strafrahmens beweglicher gehalten werden als die der Strafschärfung; denn nach allen Erfahrungen, welche die Praxis im Bereich der mildernden Umstände des geltenden Rechts gemacht hat, besteht in zahlreichen Fällen ein unabweisbares Bedürfnis der Strafmilderung allein aus Schuldgesichtspunkten.

In Übereinstimmung mit § 62 wird hingegen vorausgesetzt, daß das Unrecht oder die Schuld „wesentlich" gemindert ist. Es muß also auch hier die Zugehörigkeit der Tat zu einer minderen Wertstufe deutlich hervortreten und deshalb eine Bestrafung aus dem Regelstrafrahmen nicht sachgerecht erscheinen. Daß sich auch der minder schwere Fall in dieser Weise deutlich vom Regelfall absetzen muß, hängt vor allem damit zusammen, daß er meist den Übergang von der Zuchthausstrafe zur Gefängnisstrafe ermöglicht. Dieser kann aber nur verantwortet werden, wenn die Strafwürdigkeit der Tat gegenüber dem Durchschnittsfall wesentlich herabgesetzt ist. Andernfalls wäre zu befürchten,

§ 64

daß ähnlich wie bei zahlreichen Tatbeständen des geltenden Rechts die Zuchthausstrafrahmen nur ausnahmsweise Anwendung fänden, und die Annahme minder schwerer Fälle die Regel bildete. Dem muß aus kriminalpolitischen Gründen nachdrücklich entgegengewirkt werden. Es wird eine wichtige Aufgabe der Rechtsmittelgerichte sein, sorgfältig darüber zu wachen, daß die rechtlichen Anforderungen, die an den Begriff der wesentlichen Minderung zu stellen sind, nicht unangemessen aufgeweicht werden.

Von hervorragender Bedeutung ist die Begriffsbestimmung der minder schweren Fälle schließlich, weil sie klarstellt, daß nur solche Umstände für die Anwendung des milderen Strafrahmens herangezogen werden dürfen, die sich auf das Unrecht der Tat oder die Schuld des Täters auswirken. Dadurch werden zahlreiche Milderungsgründe ausgeschlossen, die bei der Strafzumessung innerhalb des anwendbaren Strafrahmens durchaus Berücksichtigung finden können; zu denken ist etwa an die besondere Strafempfindlichkeit des Täters, an die vergleichsweise besseren Erfolgsaussichten des Strafvollzugs oder an Gnadengesichtspunkte der verschiedensten Art, die z. B. durch eine allgemeine, mit der Tat nicht zusammenhängende Notlage des Täters, durch die Auswirkungen der Strafe auf seine Familie oder durch besondere Verdienste, die er sich in der Vergangenheit erworben hat, gegeben sein können. Diese Beschränkung der minder schweren Fälle auf Taten, die sich nach Unrecht oder Schuld vom Durchschnittsfall unterscheiden, ist vor allem zur Wahrung des Schuldgrundsatzes geboten; sie soll zugleich aber auch eine Aufweichung des Systems der Strafrahmen in der gerichtlichen Praxis verhindern. Im übrigen enthält die Begründung zu § 62 weitere Ausführungen über die Merkmale des Unrechts und der Schuld. Auf sie wird verwiesen.

Im Gegensatz zu der für § 62 getroffenen Regelung werden die minder schweren Fälle im Besonderen Teil nicht durch Regelbeispiele verdeutlicht. Abgesehen davon, daß sie sich im allgemeinen einer tatbestandsähnlichen Beschreibung überhaupt entziehen, besteht auch kein sachliches Bedürfnis nach näherer Klarstellung; denn während es aus rechtsstaatlichen Gründen unerläßlich ist, dem Richter für den Übergang in einen schwereren Strafrahmen möglichst bestimmte Richtlinien zu geben, ist das für eine bloße Strafmilderung nicht unbedingt geboten. Der Gesetzgeber wäre durch eine solche Aufgabe überfordert.

Mit der Einführung der minder schweren Fälle gibt der Entwurf eine Anzahl zusätzlicher Unterscheidungen auf, die das geltende Recht als mildernde Umstände, als leichte Fälle oder als besonders leichte Fälle kennt. Die Figur der mildernden Umstände ist in der bisherigen Form untauglich. Praktisch werden in jedem Falle mildernde Umstände irgendwelcher Art gegeben sein, ohne daß dadurch der Fall als ganzer leichter zu liegen brauchte als der Durchschnittsfall. Darauf muß es aber für die Rechtfertigung einer Strafrahmenänderung ankommen. Auch der Vorschlag einzelner Entwürfe, darauf abzustellen, daß die mildernden Umstände überwiegen (z. B. § 74 E 1927), erweckt Bedenken. Er zwingt nur zu einer Abwägung der mildernden und erschwerenden Umstände, ohne eine Gesamtbewertung des Falles einzuschließen. Außerdem ist die Lösung dieser Entwürfe auch deshalb unannehmbar, weil sie die Möglichkeit mildernder Umstände bei allen strafrechtlichen Tatbeständen anerkennt und dafür einen Strafrahmen vorsieht, der etwa nach den Regeln des § 64 ermäßigt ist. Eine solche allgemeine Ausweitung aller Strafrahmen, die nach den Erfahrungen des geltenden Rechts befürchten läßt, daß die Zubilligung mildernder Umstände in der Praxis der Gerichte die Regel bilden wird, birgt die schwerwiegende Gefahr einer Schwächung der Strafrechtspflege, die aus kriminalpolitischen Gründen nicht verantwortet werden kann. Aus diesem Grunde eröffnet der Entwurf auch keine andersartige Möglichkeit allgemeiner Ausweitung der Strafrahmen nach unten, wie sie etwa § 51 E 1936 für außergewöhnlich leichte Fälle zuläßt. Das im Entwurf vorgesehene System der Strafdrohungen beruht vielmehr auf der Grundlage, daß die für jeden Tatbestand zur Verfügung gestellten Strafrahmen eine ausreichende Spannweite haben, um allen Milderungsgründen gerecht zu werden, die § 64 nicht erfaßt. Die Übernahme leichter Fälle und besonders leichter Fälle ist vor allem deshalb unterblieben, weil dadurch der Aufbau deutlich voneinander unterschiedener Wertgruppen innerhalb eines Strafrahmens erschwert würde. Die Gerichte wären auch durch die Aufgabe überfordert, mehrere Wertgruppen im unteren Strafrahmenbereich sachgemäß gegeneinander abzugrenzen.

Für den Fall, daß ein Umstand allein oder mit anderen Umständen die Annahme eines minder schweren Falles begründet und zugleich ein besonderer gesetzlicher Milderungsgrund nach § 64 ist, enthält § 65 Abs. 1 eine besondere Vorschrift. Auf die Begründung dazu wird verwiesen.

§ 64

Besondere gesetzliche Milderungsgründe

Der Allgemeine Teil sieht für den vorwerfbaren Verbotsirrtum (§ 21 Satz 2), die verminderte Schuldfähigkeit (§ 25), den Versuch (§ 27 Abs. 2), die Beihilfe (§ 31 Abs. 2), die Bestrafung des Teilnehmers, bei dem die Strafbarkeit des Täters begründende Merkmale nicht vorliegen (§ 33 Abs. 1), den Versuch der Beteiligung (§ 35 Abs. 1), die Überschreitung der Notwehr (§ 38 Abs. 1) und mit gewissen Abweichungen auch für den Irrtum beim Notstand (§ 39 Abs. 2 Satz 2, § 40 Abs. 2 Satz 2) vor, daß das Gericht berechtigt oder verpflichtet ist, die Strafe nach Absatz 1 zu mildern. Für den Versuch, dessen Untauglichkeit der Täter aus grobem Unverstand verkennt, läßt § 27 Abs. 3 eine Milderung der Strafe nach dem Ermessen des Gerichts in dem weiteren Rahmen des Absatzes 2 zu. Eine Anzahl gleichliegender Fälle der Strafmilderung kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift ist im Besonderen Teil geregelt (vgl. §§ 150, 179, 241 Abs. 2, § 290 Abs. 1, § 292 Abs. 2, § 294 Abs. 6, § 341 Abs. 1, 2, § 342 Abs. 6, § 344 Abs. 6, §§ 368, 369 Abs. 3, § 419 Abs. 5, §§ 438 bis 440, 442

Abs. 1). Für alle diese Fälle gibt § 64 zwei allgemeine Maßstäbe, nach denen sich die Strafrahmen ändern, wenn das Gericht die jeweils vorgeschriebene oder zugelassene Milderung vornimmt. Ist diese nur zugelassen, so bestimmt sich nicht nach § 64, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen über die Strafbemessung, ob die Strafe überhaupt zu mildern ist. Der Richter wird von der gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch machen, wenn der Umstand, aus dem das Gesetz die Möglichkeit der Milderung herleitet, auf eine geringere Stärke und Festigkeit des verbrecherischen Willens schließen läßt, so daß voraussichtlich auch eine minder hohe Strafe ihren Zweck erreichen wird.

Das geltende Recht trifft die dem Absatz 1 entsprechende Regelung in § 44 StGB für den Versuch und verweist auf sie in den anderen Fällen gleicher, gesetzlich vorgesehener Milderung. Diese Methode, die den Fall des Versuchs ohne ersichtlichen Grund besonders heraushebt, ist schon in den früheren Entwürfen zugunsten einer allgemeinen Vorschrift über besondere gesetzliche Milderungsgründe aufgegeben worden. Absatz 2 hat kein Vorbild im geltenden Recht. Wo dieses eine über den Rahmen des § 44 StGB hinausgehende Strafmilderung zuläßt, regelt es deren Voraussetzungen jeweils bei dem in Frage kommenden Tatbestand selbständig. Das hat zu sachlich unbegründeten Unterschieden geführt, die Absatz 2 künftig vermeiden soll.

Absatz 1 gibt den Maßstab der Strafrahmenänderung für die Fälle an, in denen das Gesetz eine umfangsmäßig beschränkte Milderung der Strafe vorschreibt oder zuläßt. Dabei tritt in Übereinstimmung mit § 44 Abs. 2 StGB an die Stelle von lebenslangem Zuchthaus eine Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren (Absatz 1 Nr. 1). Das angedrohte Höchstmaß einer zeitigen Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe wird auf drei Viertel ermäßigt (Absatz 1 Nr. 2). Das geltende Recht enthält eine entsprechende Herabsetzung der oberen Grenze des Strafrahmens nicht, wohl aber findet sie sich in den meisten früheren Entwürfen. Sie ist zur Vermeidung allzu weiter Strafrahmen und auch aus Gründen einer gerechten Strafbemessung angezeigt. Im übrigen wirkt sich die Milderung ähnlich wie im geltenden Recht dahin aus, daß die vorgesehenen besonderen Strafmindestsätze herabgesetzt oder beseitigt oder daß neben schwereren Strafarten mildere zur Verfügung gestellt werden (Absatz 1 Nr. 3 bis 5). Der in letzterem Falle zugelassene Übergang von einer Strafart zur anderen gibt dem Gericht ein nach seinem Ermessen auszuübendes Wahlrecht, ob es die Strafe im Einzelfall aus dem Strafrahmen der schwereren oder der leichteren Strafart entnehmen will. Beide Strafarten sind in einem gewissen Bereich nebeneinander zulässig. Um dabei jeden Zweifel auszuschließen, wird in Absatz 1 Nr. 4 besonders klargestellt, daß das Höchstmaß der milderen Strafart das der schwereren nicht überschreiten darf. Diese Klarstellung empfiehlt sich deshalb, weil das gesetzliche Höchstmaß der Gefängnisstrafe von zehn Jahren möglicherweise die Zuchthausdrohung nach Absatz 1 Nr. 2 überschreitet, diese aber in jedem Falle die zeitlich äußerste Grenze der Bestrafung bilden muß.

Absatz 2 gibt den Maßstab der Strafrahmenänderung für die Fälle an, in denen das Gesetz eine umfangsmäßig unbeschränkte Milderung der Strafe zuläßt. Das Gericht ist hier an die Grenzen des Absatzes 1 nicht gebunden. Es hat in der Wahl der Strafart und des Strafmaßes weitgehende Ermessensfreiheit. Es ist nur insoweit beschränkt, als es unter Beachtung des angedrohten Höchstmaßes der Strafe auf irgendeine der im Gesetz vorgesehenen Strafarten erkennen und sich dabei an deren gesetzliches Mindestmaß halten muß. Durchweg ist aber, wie in § 27 Abs. 3, in solchen Fällen dem Gericht nicht nur die Befugnis eingeräumt, die Strafe nach seinem Ermessen zu mildern, sondern darüber hinaus auch die Befugnis, von Strafe abzusehen. Eine solche Befugnis kennt das geltende Recht z. B. in den §§ 82 und 158 StGB und verbindet sie in § 153a StPO mit verfahrensrechtlichen Auswirkungen.

Für die Behandlung besonderer gesetzlicher Milderungsgründe im Bereich von Strafrahmen, die das Gesetz in minder schweren Fällen bestimmter Straftaten vorsieht, enthält die Begründung zu § 65 weitere Ausführungen.

§ 65

Zusammentreffen von Milderungsgründen

Absatz 1 regelt eine Einzelfrage, die sich aus dem Verhältnis der minder schweren Fälle (§ 63) zu den besonderen gesetzlichen Milderungsgründen (§ 64) ergibt. Nach der Begriffsbestimmung des minder schweren Falles ist der Richter an sich nicht gehindert, die Annahme eines solchen Falles ganz oder teilweise auch damit zu begründen, daß ein besonderer gesetzlicher Milderungsgrund vorliegt; denn auch ein solcher Grund kann das Unrecht oder die Schuld wesentlich mindern. Um einer unangemessen milden Bestrafung im Einzelfall entgegenzuwirken, verbietet Absatz 1 eine Doppelverwertung dieser Milderungsgründe. Sie können deshalb immer nur eine Herabsetzung des Strafrahmens, und zwar entweder aus dem Gesichtspunkt des minder schweren Falles oder aus dem des besonderen gesetzlichen Milderungsgrundes, rechtfertigen. Die Prüfung der Frage, ob sich aus diesem Verbot der Doppelverwertung eine weiterreichende Bindung des Richters im Hinblick auf den im Einzelfall anwendbaren Strafrahmen ergibt, bleibt der Rechtsprechung überlassen.

Absatz 2 behandelt das Zusammentreffen mehrerer besonderer gesetzlicher Milderungsgründe im Sinne des § 64 Abs. 1. Die nach dieser Vorschrift vorgesehenen Milderungen geben der Strafzumessung einen so weiten Spielraum, daß auch beim Zusammentreffen mehrerer solcher Gründe die angemessene Strafe in der Regel noch innerhalb des ermäßigten Strafrahmens liegen wird. § 65 enthält deshalb den im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung stehenden Grundsatz, daß die nach § 64 Abs. 1 ermittelten Strafrahmen bei Vorliegen mehrerer Milderungsgründe nicht noch weiter gemildert werden dürfen. Dadurch wird vor allem die Gefahr vermieden, daß einzelne Strafdrohungen unangemessen aufgelockert werden.

§ 66

Für eine über diesen allgemeinen Rahmen hinausgehende Milderung ist ein praktisches Bedürfnis nur bei lebenslanger Zuchthausstrafe und bei Zuchthaus mit einem Mindestmaß von fünf Jahren anzuerkennen. Die Erfahrungen der Praxis haben gezeigt, daß Straftaten, die mit lebenslangem Zuchthaus bedroht sind, im Falle des Zusammentreffens mehrerer Milderungsgründe einen verhältnismäßig so geringen Unrechts- und Schuldgehalt haben können, daß selbst eine Mindeststrafe von drei Jahren Zuchthaus zu hart wäre. Solchen Fällen soll durch die Ermäßigung auf das gesetzliche Mindestmaß Rechnung getragen werden. Bei einer Zuchthausstrafe von mindestens fünf Jahren ist die nach § 64 Abs. 1 vorgesehene Herabsetzung auf das gesetzliche Mindestmaß an sich schon verhältnismäßig geringfügig, so daß dieser Strafrahmen dem Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe bisweilen nicht gerecht werden kann. Der Entwurf läßt deshalb hier einen Übergang auf Gefängnisstrafe nicht unter einem Jahr zu.

§ 66

Anrechnung

Die Vorschrift ersetzt die §§ 7 und 60 StGB. Die früheren Entwürfe zur Reform des sachlichen Strafrechts haben überwiegend keine Bestimmungen über die Anrechnung von Freiheitsentziehung und Strafe enthalten, sondern die Regelung dieses Sachgebiets in die Strafprozeßordnung und das Strafvollzugsgesetz verwiesen. Da die Anrechnung aus Anlaß der Tat erlittener Freiheitsentziehung jedoch eng mit der Strafzumessung zusammenhängt, hält der Entwurf an dem bisherigen systematischen Aufbau fest und empfiehlt, die von dem erkennenden Gericht anzuwendenden Vorschriften über die Anrechnung in den Zusammenhang der Strafbemessung aufzunehmen. Die darüber hinaus noch erforderlichen Vorschriften sind dagegen in die Strafprozeßordnung oder das Strafvollzugsgesetz einzufügen.

Absatz 1 hält am geltenden Recht auch insoweit fest, als er die Anrechnung von Untersuchungshaft oder anderer Freiheitsentziehung grundsätzlich dem Ermessen des Gerichts überläßt. Die in den Entwürfen eines Strafvollzugsgesetzes von 1927 (§ 43 der Reichstagsvorlage) und eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz von 1930 (§ 267 a der Strafprozeßordnung) vorgesehene Regelung, die von einer grundsätzlich zwingenden Anrechnung der Freiheitsentziehung ausgeht und nur unter bestimmten engen Voraussetzungen Ausnahmen zuläßt, übernimmt der Entwurf vor allem deshalb nicht, weil sie den verschiedenartigen Gesichtspunkten, die für die Anrechnung oder ihre Versagung ausschlaggebend sein können, nicht gerecht wird. Die beweglichere Lösung des geltenden Rechts verdient demgegenüber den Vorzug. Allerdings hat die Rechtsprechung bereits bestimmte einengende Grundsätze herausgearbeitet, die dazu geführt haben, daß die Anrechnung die Regel und die Nichtanrechnung die Ausnahme bildet. Daran will die Neufassung nichts ändern. Sie unterstreicht vielmehr diese allgemeine Entwicklung noch dadurch, daß sie die Anrechnung insoweit zwingend vorschreibt, als es für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre, sie ihm zu versagen.

Außerdem stellt Absatz 1, im wesentlichen übereinstimmend mit den Ergebnissen der Rechtsprechung, ausdrücklich klar, daß der Untersuchungshaft andere Freiheitsentziehung (z. B. die vorläufige Festnahme, die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt zur Beobachtung, eine einstweilige Unterbringung, eine Freiheitsentziehung vor dem Urteil auf Grund des Jugendgerichtsgesetzes) gleichsteht. Die notwendige innere Verbindung zwischen der Untersuchungshaft oder anderen Freiheitsentziehung auf der einen und der Strafe auf der anderen Seite stellt der Entwurf dadurch her, daß die Freiheitsentziehung aus Anlaß einer Tat erlitten sein muß, die Gegenstand des Verfahrens ist oder gewesen ist. Danach ist nicht notwendig, daß der Täter die Freiheitsentziehung gerade aus Anlaß der Tat, deretwegen er zu Strafe verurteilt wird, erlitten hat; es genügt auch eine Freiheitsentziehung aus Anlaß einer anderen Tat, die aber Gegenstand desselben Strafverfahrens sein oder gewesen sein muß. Wird also z. B. jemand in demselben Verfahren wegen einer Tat verurteilt und wegen einer anderen Tat freigesprochen, so kann die erlittene Untersuchungshaft auch dann auf die Strafe angerechnet werden, wenn sie ausschließlich wegen des Verdachts der anderen Tat angeordnet worden ist.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum geltenden Recht bestimmt der Entwurf ferner ausdrücklich, daß Untersuchungshaft und andere Freiheitsentziehung auch auf Geldstrafe angerechnet werden kann. Auf lebenslanges Zuchthaus und grundsätzlich auch auf Nebenstrafen und Maßnahmen ist eine Anrechnung der Freiheitsentziehung dagegen nicht möglich. Wegen der für den Verfall und die Einziehung des Wertersatzes geltenden Ausnahmen wird jedoch auf § 111 Abs. 2 und § 115 Abs. 4 sowie die Begründung dazu verwiesen.

Absatz 2 behandelt die Anrechnung von Strafe, die in einem früheren Verfahren verhängt worden ist. Wird eine Gesamtstrafe wegen mehrerer Taten nachträglich gebildet (§ 70) und ist eine in sie einbezogene Strafe bereits zum Teil vollstreckt, so muß die vollstreckte Strafe, auch soweit sie durch Anrechnung von Untersuchungshaft oder anderer Freiheitsentziehung als vollstreckt gilt, auf die Gesamtstrafe angerechnet werden. Auch im Wiederaufnahmeverfahren ist die Anrechnung einer bereits vollstreckten Strafe erforderlich, wenn wegen derselben Tat eine andere Strafe gebildet wird. Die praktische Bedeutung des Absatzes 2 besteht vor allem darin, daß in diesen Fällen die Anrechnung im Urteil auszusprechen ist.

Absatz 3 entspricht dem § 7 StGB. Die volle Anrechnung einer im Ausland verbüßten Strafe auf eine wegen derselben Tat im Inland erkannte Strafe setzt voraus, daß die beiden Strafarten miteinander vergleichbar sind. Da dies häufig nicht oder nur bis zu einem gewissen Grade der Fall ist, wird die Be-

stimmung des Anrechnungsmaßstabes dem richterlichen Ermessen überlassen (Absatz 4 Satz 2). Der Satz 2 des Absatzes 3, der für eine im Ausland erlittene Freiheitsentziehung die entsprechende Anwendbarkeit des Absatzes 1 bestimmt, bezieht sich nur auf solche Freiheitsentziehungen, die nicht zu einer strafgerichtlichen Verurteilung geführt haben oder bei denen die Anrechnung versagt worden ist. Hat dagegen das ausländische Urteil solche Freiheitsentziehung angerechnet, so ist sie insoweit als vollstreckte Strafe zu behandeln und deshalb auf die inländische Strafe zwingend anzurechnen.

A b s a t z 4 Satz 1 enthält den Maßstab, nach dem Geldstrafe auf Freiheitsstrafe und Freiheitsentziehung auf Geldstrafe angerechnet wird. Die Regelung folgt zwingend aus dem allgemeinen Umrechnungsmaßstab des § 55 Abs. 1 Satz 2, der für die Ersatzfreiheitsstrafe gilt. Der Umrechnungsmaßstab für Freiheitsstrafen untereinander ergibt sich aus § 50; aus ihm dürfte auch zu folgern sein, daß Freiheitsentziehungen anderer Art nach demselben Umrechnungsmaßstab zu behandeln sind wie die Freiheitsstrafen.

A b s a t z 5, der sich im Gegensatz zu den vorausgehenden Absätzen nicht mit der Anrechnung von Freiheitsentziehung oder Strafe befaßt, hat nur beschränkte sachliche Bedeutung. Er bezieht sich ausschließlich auf die Nebenstrafe des Fahrverbots nach § 58 und sieht die Anrechnung einer vorausgegangenen vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111 a StPO) oder Verwahrung, Sicherstellung oder Beschlagnahme des Führerscheins (§ 94 StPO) auf die Nebenstrafe vor. Aus der Verweisung auf Absatz 1 folgt, daß auch diese Anrechnung grundsätzlich dem Ermessen des Gerichts überlassen ist, daß aber angerechnet werden muß, soweit es für den Verurteilten eine unbillige Härte wäre, ihm die Anrechnung zu versagen. Wird nach einer vorläufigen Maßnahme in bezug auf die Fahrerlaubnis oder den Führerschein abschließend die Entziehung der Fahrerlaubnis angeordnet (§ 99), so ist Absatz 5 nicht anwendbar. Für diesen Fall gelten die besonderen Vorschriften des § 100 Abs. 4 bis 6.

D r i t t e r T i t e l

Strafbemessung bei mehreren Gesetzesverletzungen

Der Entwurf baut bei der Behandlung des Zusammentreffens mehrerer Gesetzesverletzungen auf den Grundlagen des geltenden Rechts auf, bringt jedoch in Einzelheiten Abweichungen, die zahlreiche in der Rechtsprechung gewonnene Ergebnisse anerkennen, darüber hinaus aber auch die bisherige Regelung fortentwickeln und verfeinern sollen. Für die Ermittlung des im Einzelfall maßgebenden Strafrahmens kommt es deshalb auch in Zukunft darauf an, ob der Täter durch eine und dieselbe Tat mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt hat (Tateinheit) oder ob er sich durch mehrere selbständige Taten mehrfach strafbar gemacht hat (Tatmehrheit). Bei Tateinheit ist auf eine einheitliche Strafe zu erkennen, für die grundsätzlich das Gesetz maßgebend ist, das die schwerste Strafart oder bei gleicher Strafart die schwerste Strafe androht. Bei Tatmehrheit dagegen wird auf Grund der verwirkten und im Urteil anzugebenden Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe erkannt.

Diese unterschiedliche Behandlung von Tateinheit und Tatmehrheit ist seit langem in der Wissenschaft in Frage gestellt. Es wird geltend gemacht, daß kein zwingender Grund bestehe, die Rechtsfolgen bei den beiden Hauptformen des Zusammentreffens mehrerer Gesetzesverletzungen verschieden zu gestalten. Aus Gründen der Gerechtigkeit sei dies jedenfalls nicht geboten; denn wie weit im Einzelfall das Vorliegen mehrerer Gesetzesverletzungen den Unrechtsgehalt der Tat und die Schuld des Täters erhöhe, werde bei beiden Konkurrenzformen in gleicher Weise durch die Umstände bestimmt. Die Gerechtigkeit fordere im Gegenteil eine Gleichbehandlung, weil es häufig von nebensächlichen rechtlichen Zufälligkeiten abhänge, ob der Täter eine oder mehrere Handlungen im Rechtssinne begangen habe. Außerdem habe die Rechtsprechung die Unterschiede in der Strafbildung weitgehend eingeebnet. Die Behandlung der Tateinheit habe sich in steigendem Maße dem System der Gesamtstrafe angenähert, was vor allem in der Berücksichtigung von höheren Mindeststrafen, von zusätzlichen Hauptstrafen und von Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßregeln der Besserung und Sicherung des milderen Gesetzes zum Ausdruck komme. Umgekehrt werde die Gesamtstrafe in der Praxis weitgehend unabhängig von den zugrunde liegenden Einzelstrafen auf Grund des Inbegriffs der abzuurteilenden Rechtsverletzungen bemessen, was eine Aufgabe des grundsätzlichen Ausgangspunktes im Gesamtstrafensystem und zugleich eine entscheidende Annäherung an die Strafbildung bei Tateinheit bedeute. Besonders hervorzuheben sei schließlich, daß die Einführung einer einheitlichen Methode der Strafbildung den Gerichten die Arbeit erheblich erleichtern werde, weil die unzutreffende rechtliche Beurteilung der Form des Zusammentreffens mehrerer Gesetzesverletzungen den Bestand des Urteils regelmäßig nicht mehr gefährden könne.

Auf Grund der vorstehenden Überlegungen sind in § 63 E 1922 die materiellen Rechtsfolgen bei Tateinheit und Tatmehrheit erstmalig vereinheitlicht worden. Es sollte in allen Fällen der Konkurrenz nach gleichen Grundsätzen nur auf eine Strafe erkannt werden, die jeweils dem schwersten der verletzten Gesetze — unter gewisser Berücksichtigung allerdings auch der milderen Gesetze — zu entnehmen war. Dabei wurde eine Überschreitung des Höchstmaßes dieser Strafe in einem genau umschriebenen Umfang zugelassen. An der Forderung nach einer solchen weittragenden Neuerung haben die Entwürfe seither unverändert festgehalten.

Obwohl nicht verkannt werden soll, daß die Gründe für eine Vereinheitlichung des Rechtsfolgen-

vor § 67

systems bei den verschiedenen Formen des Zusammentreffens mehrerer Gesetzesverletzungen beträchtliches Gewicht haben, ist der Entwurf doch zu den Grundsätzen des geltenden Rechts zurückgekehrt. Entscheidend dafür war vor allem die Erwägung, daß eine so bedeutsame Änderung der dogmatischen Grundlagen des allgemeinen Strafrechts nur verantwortet werden kann, wenn sich die bisherige Rechtslage als unbefriedigend erwiesen hat und wenn eine Neuordnung mindestens eine fühlbare Verbesserung erwarten läßt. Diese Voraussetzung ist jedoch nicht hinreichend erfüllt.

Die Einführung einer einheitlichen Strafe, wie sie in den früheren Entwürfen vorgesehen ist, führt zu der Folge, daß bei Tatmehrheit auf die Bildung von Einzelstrafen zu verzichten ist. So sehr ein solcher Verzicht aus Gründen der Vereinfachung des Strafverfahrens zu begrüßen wäre, begegnet er doch erheblichen sachlichen Bedenken. Vor allem ist zu befürchten, daß die richterliche Strafzumessung bei Vorliegen mehrerer Straftaten an Sorgfalt und Genauigkeit einbüßt, wenn keine im Gesetz ausdrücklich bestimmte Pflicht mehr besteht, bei jeder einzelnen Tat die Größe des Unrechts und die Schwere der Schuld zu untersuchen und selbständig zu bewerten. Die Anknüpfung der Strafe nur an den Inbegriff mehrerer Straftaten verführt allzu leicht zu einer summarischen und an der Oberfläche haftenden Beurteilung der Taten und der Täterpersönlichkeit, die sich von den Grundsätzen eines folgerichtigen Schuldstrafrechts entfernt. Die Strafbildung auf dem Wege über die Einzelstrafe gewährleistet deshalb — eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Handhabung vorausgesetzt — eine sorgfältigere und zuverlässigere Strafzumessung, als sie bei Wegfall der Einzelstrafen zu erwarten wäre. Zu bedenken ist ferner, daß sowohl vom Standpunkt des Angeklagten wie auch aus verfahrensrechtlichen Gründen ein dringendes Interesse daran besteht, daß im Urteil des Tatrichters nicht nur eine Gesamtbewertung der begangenen Straftaten durch Verhängen einer einheitlichen Strafe, sondern auch eine Bewertung jeder einzelnen Tat durch Angabe der jeweils verwirkten Einzelstrafe vorgenommen wird. Der Angeklagte muß darauf vor allem deshalb Wert legen, weil seine Verteidigung nicht unwesentlich von der Kenntnis des Gewichts der Einzeltat im Rahmen des gesamten Strafausspruchs abhängt und weil er sicher sein muß, daß die im ersten Rechtszug vorgenommene Bewertung einer Einzeltat nur auf ordnungsmäßig erhobene Rüge zu seinem Nachteil geändert werden kann. Ohne Angabe der verwirkten Einzelstrafen ist das aber nicht gewährleistet, weil die einheitliche, als Antwort auf das Gesamtverhalten verhängte Strafe den auf die Einzeltat entfallenden Anteil nicht erkennen läßt. Verfahrensrechtlich ist es außerdem mißlich, wenn im Rechtsmittel- und Wiederaufnahmeverfahren nicht auf den Einzelstrafen für jede der beteiligten Taten aufgebaut werden kann. Die Aufhebung der einheitlichen Strafe macht dann stets von Grund auf neue Erörterungen zur Straffrage hinsichtlich aller Taten erforderlich, obwohl vielleicht ein Teil von ihnen zwischen den Prozeßbeteiligten außer Streit ist. Dieser Mangel läßt sich durch Vorschriften über die erleichterte Feststellung von Strafzumessungstatsachen nicht völlig ausgleichen.

Für die grundsätzliche Beibehaltung des geltenden Rechts spricht schließlich die Tatsache, daß zwischen Tateinheit und Tatmehrheit ein naturgegebener Unterschied besteht, der zwar in einer beachtlichen Zahl von Grenzfällen nicht deutlich in die Erscheinung tritt, der aber in der großen Masse der Lebenssachverhalte offen zutage liegt und auch von dem juristisch nicht Vorgebildeten unmittelbar empfunden wird. Einer rechtlichen Anerkennung dieses Unterschiedes durch verschiedene Gestaltung der Rechtsfolgen stehen deshalb durchschlagende Bedenken selbst dann nicht entgegen, wenn es in Grenzfällen Unzuträglichkeiten gibt. Solche Schwierigkeiten kommen in allen Bereichen der Rechtsordnung vor, weil sie wesensmäßig mit jeder Abgrenzung verbunden sind. Geht man aber von den typischen Fällen der Tateinheit und der Tatmehrheit aus, so ist nicht zu begründen, warum der Strafrahmen für die Begehung nur einer Handlung grundsätzlich dem für die Begehung mehrerer Handlungen entsprechen soll. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß eine Vielzahl von selbständigen Handlungen, die zugleich auf einer Vielzahl von Willensbetätigungen beruht, in der Regel eine größere verbrecherische Intensität offenbart und in größerem Maße Strafe verdient, als eine einzige Tat, die jemand unter Verletzung mehrerer Gesetze begeht. Die gerechte und kriminalpolitisch zutreffende Erfassung der Tatmehrheit erfordert deshalb einen wesentlich elastischeren Strafrahmen, als er bei Tateinheit geboten ist. Es wäre aus rechtsstaatlichen und dogmatischen Erwägungen bedenklich, den Strafrahmen für die Fälle der Tateinheit nur deshalb zu erweitern, weil Zweckmäßigkeitsgründe eine Gleichbehandlung der beiden Konkurrenzformen nahelegen. Unter diesem Gesichtspunkt dürfte auch der in den vorbereitenden Beratungen unterbreitete Vorschlag, grundsätzlich das System der einheitlichen Strafe zu übernehmen und nur bei Tatmehrheit die zusätzliche Angabe der Einzelstrafen zu verlangen, nicht annehmbar sein. Er sichert zwar die unerläßliche Bewertung jeder Einzeltat in der Tatsacheninstanz, kann aber die Bedenken nicht ausräumen, die sich aus der Notwendigkeit verschiedener Strafrahmen für Tateinheit und Tatmehrheit ergeben.

Die beachtlichen Mängel des Systems der einheitlichen Strafe werden durch seine Vorzüge nicht aufgewogen. Vor allem sind die dem Verfahrensrecht entnommenen Gründe nicht so schwerwiegend, daß sie für sich allein die weittragende Gesetzesänderung rechtfertigen könnten. Aus mannigfachen prozessualen Erfordernissen ist es unvermeidbar, daß sich das Urteil über die Rechtsform des Zusammentreffens mehrerer Gesetzesverletzungen äußert. Diese Notwendigkeit ist von der Ausgestaltung der Rechtsfolgen, die für Tateinheit und Tatmehrheit vorgesehen werden, völlig unabhängig. Von ihr könnte deshalb auch die vorgeschlagene Neuerung nicht befreien. Ihr einziger wirklich bedeutsamer Vorteil im Verfahren liegt nur darin, daß eine unrichtige Beurteilung der Konkurrenzform durch den Tatrichter den Bestand des Urteils im weiteren

Rechtszuge meist nicht gefährdet. Dieses Ergebnis dürfte jedoch auch — wenigstens zu einem gewissen Teil — mit verfahrensrechtlichen Maßnahmen erreichbar sein.

Von der Verletzung mehrerer Strafgesetze zu unterscheiden ist der Fall der Gesetzeskonkurrenz. Hier treffen zwar auf die Straftat dem Wortlaut nach mehrere Strafgesetze zu; aus dem Verhältnis der Vorschriften untereinander ergibt sich aber, daß in Wahrheit nur eine von ihnen verletzt ist. Dies trifft namentlich dann zu, wenn ein Gesetz nur für den Fall Geltung beansprucht, daß die Tat nicht unter ein anderes Strafgesetz fällt, oder wenn sich aus Sinn und Zweck einer Vorschrift ergibt, daß sie eine Sonderregelung darstellt, welche die Anwendung anderer, den Tatbestand ebenfalls erfassender Vorschriften ausschließt. Angesichts der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse ist bewußt darauf verzichtet worden, für die Behandlung der Gesetzeskonkurrenz bestimmte Richtlinien zu geben. Die Frage bleibt in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht der Rechtsprechung überlassen.

Der Entwurf verzichtet auch darauf, den Begriff der fortgesetzten Handlung gesetzlich festzulegen, den Rechtsprechung und Wissenschaft auf dem Boden des bisherigen Rechts entwickelt haben. Dabei handelt es sich um die allgemein anerkannte Lehre, daß gleichartige Handlungen, von denen jede für sich einen strafrechtlichen Tatbestand verwirklicht, als eine einheitliche Straftat zu behandeln sind, wenn sie von einem einheitlichen Vorsatz umfaßt werden und in einem bestimmten inneren Zusammenhang stehen. Zwar spricht für eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Fortsetzungstat die Erwägung, daß sie in der Praxis große Bedeutung erlangt hat, und daß es in den vergangenen Jahrzehnten nicht gelungen ist, eine eindeutige und einhellig anerkannte Abgrenzung gegenüber der Tatmehrheit zu erreichen. Gleichwohl soll die weitere Fortbildung dieser Rechtseinrichtung der Rechtsprechung und der Wissenschaft überlassen werden. Angesichts der Vielgestaltigkeit denkbarer praktischer Fälle ist es kaum möglich, für den Fortsetzungszusammenhang eine gesetzliche Formel zu finden, die sich von Verallgemeinerungen freihält und das berechtigte Bestreben der höchstrichterlichen Rechtsprechung nach weitgehender Einschränkung dieser besonderen Form der Handlungseinheit unterstützt. Die gesetzliche Anerkennung würde die Gefahr einer erweiterten Anwendung mit sich bringen, die vor allem aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit und wegen einer Anzahl prozessualer Unzuträglichkeiten unerwünscht ist.

§ 418 der Reichsabgabenordnung enthält zusätzliche Vorschriften für den Fall, daß Steuervergehen mit solchen oder mit anderen Gesetzesverletzungen zusammentreffen. Inwieweit diese Sondervorschriften aufrechtzuerhalten sind, wird im Entwurf des Einführungsgesetzes zu prüfen sein.

§ 67

Tateinheit

Die Vorschrift, die den Fall der Tateinheit behandelt, stimmt insofern mit den Grundzügen des geltenden Rechts (§ 73 StGB) überein, als sie bei Verletzung mehrerer Strafgesetze durch dieselbe Straftat grundsätzlich die Verhängung nur einer Strafe vorschreibt, die sich jeweils nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafart oder bei gleicher Strafart die schwerste Strafe androht. Dieses Gesetz ist aus den auf die Tat wirklich anwendbaren Gesetzen zu bestimmen. Außer Betracht bleiben deshalb vor allem Gesetze, deren Anwendbarkeit aus dem Gesichtspunkt der Gesetzeskonkurrenz oder wegen Fehlens des erforderlichen Strafantrags ausgeschlossen ist. Im übrigen kommt es für die Ermittlung des schwersten Gesetzes nach den Ergebnissen der bisherigen Rechtsprechung, von denen abzugehen die vorgeschlagenen Änderungen gegenüber dem geltenden Recht keinen Anlaß bieten, auf den Strafrahmen an, der im Einzelfall tatsächlich anzuwenden ist. Es sind also für seinen Umfang stets die Besonderheiten zu berücksichtigen, die sich etwa aus den Vorschriften über die Strafbemessung (§§ 60 ff.) oder daraus ergeben, daß der Tatbestand besonders schwere oder minder schwere Fälle vorsieht.

Von der Übernahme dieser für die Tateinheit geltenden Grundsätze abgesehen, verschafft der Entwurf einer Anzahl rechtlicher Besonderheiten, die von der Rechtsprechung bereits entgegen dem Wortlaut des Gesetzes entwickelt worden sind, die gesetzliche Anerkennung. So wird der Fall der sogenannten gleichartigen Tateinheit, der vorliegt, wenn eine Straftat dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt, ausdrücklich in den Anwendungsbereich des Absatzes 1 einbezogen. Außerdem wird in Absatz 2 Satz 2 sowie den Absätzen 3 und 4 bestimmt, daß die in den milderen Gesetzen angedrohten Rechtsfolgen nicht ohne jede Bedeutung für den Strafausspruch sind: Es darf auf keine leichtere Strafart und kein geringeres Strafmaß erkannt werden, als die milderen Gesetze es zulassen (Absatz 2 Satz 2); auch auf die in den milderen Gesetzen angedrohte Geldstrafe muß oder kann neben Freiheitsstrafe erkannt werden (Absatz 3) und die Verhängung von Nebenstrafen oder Maßnahmen ist zugelassen oder vorgeschrieben, wenn sie nur in einem der anwendbaren Gesetze, sei es auch einem milderen, vorgesehen ist (Absatz 4). Für die Frage, ob das mildere Gesetz eine leichtere Strafart oder ein geringeres Strafmaß zuläßt, kommt es ebenso wie bei der Ermittlung des schwersten Gesetzes auf den im konkreten Fall tatsächlich anwendbaren Strafrahmen an.

Der Entwurf hält am geltenden Recht auch insofern fest, als er das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen in einer Handlung nicht als ausreichenden Grund ansieht, um das Höchstmaß der in dem verletzten schwersten Gesetz angedrohten Strafe zu überschreiten. Sowohl im Zusammenhang mit den Forderungen nach einem einheitlichen Strafbildungssystem wie auch gänzlich unabhängig davon ist in der Wissenschaft und im Rahmen der Reformarbeiten wiederholt der Gedanke hervorgetreten, daß die eintätige Verletzung einer Mehrheit von Gesetzen in der Regel gegenüber der Verletzung nur eines Gesetzes erhöhtes Unrecht und gesteigerte Schuld verkörpere und daß es deshalb aus Gründen der Gerechtigkeit geboten sei, bei Tatein-

heit einen erweiterten Strafrahmen zur Verfügung zu stellen. Diese Auffassung trifft nur bedingt zu. Sie ist richtig in Fällen der gleichartigen Tateinheit, in denen durch die mehrfache Verletzung verschiedener Rechtsgüter Unrecht und Schuld wohl immer erhöht werden. Auch bei ungleichartiger Tateinheit wird sie im allgemeinen zutreffen, wenn die verletzten Rechtsnormen den Schutz grundsätzlich verschiedener Rechtsgüter betreffen. Häufig aber fällt der besondere Unrechts- und Schuldgehalt, der durch einen konkurrierenden Gesichtspunkt zum Ausdruck kommt, nicht oder nur unerheblich ins Gewicht. Das trifft vor allem für das durchaus nicht seltene Zusammentreffen von Tatbeständen zu, bei denen das Vorliegen von Tateinheit oder Gesetzeskonkurrenz umstritten ist. Daneben gibt es im geltenden Recht Einzelfälle der Tateinheit, die sich auch im Entwurf nicht ganz vermeiden ließen, in denen das tateinheitliche Zusammentreffen rein technischer Natur ist und schon aus Gründen der Logik eine Erhöhung des Unrechts- und Schuldgehalts nicht bewirken kann. In solchen Fällen kann es geradezu der Gerechtigkeit widersprechen, die Überschreitung des Höchstmaßes der im schwersten Gesetz angedrohten Strafe zu gestatten. Schon aus diesen sachlichen Gründen ist eine allgemeine Erweiterung des Strafrahmens bei Tateinheit nicht unbedenklich. Wenn sie überhaupt erwogen würde, wäre sie nur in einem verhältnismäßig engen Rahmen tragbar und kann jedenfalls nicht den Umfang haben, der im System der Gesamtstrafe bei Tatmehrheit zur Verfügung steht. Daraus folgt aber zugleich, daß für die Fälle der Tateinheit eine Sonderregelung notwendig wäre, die eine abweichende Strafbildung nicht nur gegenüber der Tatmehrheit, sondern im Gegensatz zum geltenden Recht auch gegenüber der Gesetzeskonkurrenz erforderte. Das würde voraussichtlich eine erhebliche Erschwerung für die gerichtliche Praxis mit sich bringen. Während nach den bisherigen Grundsätzen der Rechtsprechung die zutreffende Abgrenzung zwischen Tateinheit und Gesetzeskonkurrenz in der Regel nur eine für die Entscheidung am Rande liegende Frage ist, würde sie in Zukunft zu einer Kernfrage vieler Verfahren werden, weil von ihr die Bestimmung des Strafrahmens und damit der Bestand des Urteils im Revisionsverfahren abhinge. Ähnliche Schwierigkeiten würden sich auch für die Abgrenzung der einmaligen Gesetzesverletzung gegenüber der gleichartigen Tateinheit ergeben. Die Frage, wo in diesen Fällen die Grenze zwischen der einmaligen und der mehrfachen Gesetzesverletzung verläuft, ist bisher in der Rechtslehre noch nicht genügend untersucht worden. Für den Fall der Strafrahmenerweiterung bei Tateinheit würde sie aber zentrale Bedeutung gewinnen, weil von ihrer Entscheidung der im Einzelfall anwendbare Strafrahmen abhinge.

Der Entwurf will diese Schwierigkeiten vermeiden. Er geht dabei von der Voraussetzung aus, daß die Strafrahmen des Besonderen Teils eine ausreichende Spannweite haben, um auch einen Unrechts- und Schuldgehalt zu erfassen, der in der Verletzung mehrerer Gesetze durch eine Handlung Ausdruck findet.

An der bisherigen Übung der Rechtsprechung, bei Tateinheit den Schuldspruch auf alle anwendbaren Strafgesetze zu erstrecken, will der Entwurf nichts ändern.

§ 68

Tatmehrheit

Hat jemand mehrere selbständige Straftaten begangen (Tatmehrheit), so wird wegen jeder Tat eine Strafe festgesetzt. Während nach geltendem Recht auf der Grundlage dieser Einzelstrafen nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Gesamtstrafe zu bilden ist, es im übrigen aber mit der Häufung der Strafen sein Bewenden hat (§§ 74 ff. StGB), macht der Entwurf im Falle gleichzeitiger Aburteilung der Taten die Verhängung einer Gesamtstrafe zur Regel. Daß zugleich auf mehrere Hauptstrafen derselben oder verschiedener Art erkannt wird, ist nur noch für wenige Ausnahmefälle, z. B. die lebenslange Zuchthausstrafe, vorgesehen. Hervorzuheben ist vor allem, daß sowohl die Strafhaft wie auch die Geldstrafe in das System der Gesamtstrafe einbezogen werden.

Für die Strafhaft kann die bisherige Sonderbehandlung der Haft nicht als Vorbild dienen. Ihre Isolierung würde den gegebenen kriminalpolitischen Bedürfnissen nicht gerecht. Neben Zuchthausstrafe wäre ihr selbständiger Vollzug in jedem Falle sinnwidrig, weil es kriminalpolitisch nicht vertretbar ist, vor oder nach dem Vollzug einer ausgedehnten Strafe, der für die gesamte Entwicklung des Gefangenen von weittragender Bedeutung ist, noch eine kurze, andersartige Freiheitsstrafe zu vollziehen. Dasselbe trifft auch für die Gefängnisstrafe zu, wenn sie gegenüber der verwirkten Strafhaft den bedeutsameren Teil des Strafausspruchs bildet. Gewisse Bedenken ergeben sich erst, wenn in einem solchen Falle der Schwerpunkt der Bestrafung bei der Strafhaft liegt. Nach § 69 Abs. 1 wird die Gesamtstrafe durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe, bei Strafen verschiedener Art durch Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe gebildet. Es kann hier als Härte empfunden werden, daß die zeitlich möglicherweise ausgedehntere Strafhaft in der Gesamtgefängnisstrafe keinen Ausdruck findet und daß der Täter mit dem Makel einer gefängniswürdigen Tat belastet wird, den er nur in wesentlich geringerem Umfang verdient. Gleichwohl sieht der Entwurf keine Sonderregelung für diesen Ausnahmefall vor, weil er in der Praxis voraussichtlich nur selten vorkommen wird und weil der Richter die Möglichkeit hat, den durch die Art der Gesamtstrafe begründeten Nachteil im Rahmen der Strafzumessung auszugleichen.

Auch für die Geldstrafe hat der Entwurf den unterschiedslos geltenden Grundsatz der Strafhäufung aufgegeben. Die Absätze 1 und 2 sehen vielmehr die Bildung einer Gesamtstrafe sowohl beim Zusammentreffen mehrerer Geldstrafen wie auch beim Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und Geldstrafe vor. Dieser Grundsatz erscheint vor allem beim Zusammentreffen mehrerer Geldstrafen sinnvoll. Denn die Notwendigkeit einer Gesamtreaktion auf die gleichzeitig abzuurteilenden Taten ist auch in diesen Fällen aus Gründen der Gerechtigkeit zwingend. Das System der Gesamtstrafe geht in

erster Linie auf die Vorstellung zurück, daß die Häufung mehrerer Einzelstrafen für den Betroffenen nicht nur eine bloße Summierung der Strafwirkungen erzeuge, sondern durch den zusammenhängenden Vollzug das Leiden progressiv — und zwar vielfach über das Maß der Schuld hinaus — steigere. Während bei den Freiheitsstrafen die Frage, ob und wieweit ihre Häufung zu dieser Vermehrung des auferlegten Strafübels führt, im Einzelfall zweifelhaft sein kann, dürfte bei der Geldstrafe sicher sein, daß eine solche Wirkung stets eintritt. Während sie nämlich zunächst nur die Befriedigung mehr oder minder nebensächlicher Bedürfnisse verhindert, kommt sie mit ihrem Anwachsen immer näher an das Existenzminimum heran und wird deshalb progressiv fühlbarer. Bei dieser Sachlage ist es nur folgerichtig, die Geldstrafe ebenso zu behandeln wie die übrigen im Gesetz vorgesehenen Hauptstrafen.

Für den Fall des Zusammentreffens der Geldstrafe mit einer Freiheitsstrafe sind jedoch einige Besonderheiten zu beachten, die in Absatz 2 Satz 2 und 3 geregelt sind. Wenn auch hier grundsätzlich die Bildung einer Gesamtstrafe vorgesehen ist, die nach § 69 Abs. 1 Satz 1 immer eine Freiheitsstrafe ist, sind doch Fälle denkbar, in denen ein berechtigtes Bedürfnis nach Ausscheidung der nur geldstrafwürdigen Taten besteht. Es kann im Einzelfall unangemessen sein, den Täter statt mit einer Geldstrafe mit einer Erhöhung der für die Gesamtstrafe maßgebenden Freiheitsstrafe zu belasten. Für diese Fälle ist eine Ausweichmöglichkeit geboten, die Absatz 2 Satz 2 eröffnet. Daß im übrigen bei Bildung einer Gesamtstrafe auf die gesonderte Verhängung einer Geldstrafe, die in einem der verletzten Strafgesetze zwingend neben Freiheitsstrafe angedroht ist, nicht verzichtet werden kann, bedarf keiner näheren Begründung. Zwar kommen solche Strafdrohungen im Entwurf nicht vor; sie sind aber im Nebenstrafrecht keine Seltenheit. Die durch die Vorschrift eröffneten Möglichkeiten, Geldstrafe neben Freiheitsstrafe gesondert zu verhängen, können in Einzelfällen auch das Zusammentreffen mehrerer, auf diese Weise ausgeschiedener Geldstrafen bewirken. Diese sind nach Absatz 2 Satz 3 zu einer Gesamtgeldstrafe zusammenzufassen.

A b s a t z 3, der inhaltlich mit § 76 StGB übereinstimmt, stellt ausdrücklich klar, daß Nebenstrafen und Maßnahmen nicht in den Gesamtstrafausspruch einbezogen werden, sondern daß auf sie ebenso wie bei Tateinheit selbständig zu erkennen ist.

§ 68 betrifft nur den Fall, daß mehrere Straftaten gleichzeitig abgeurteilt werden. Die Frage der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe wird in § 70 besonders behandelt.

§ 69

Bildung der Gesamtstrafe

Die Vorschrift befaßt sich mit den Grundsätzen für die Bemessung der Gesamtstrafe. Sie geht in A b s a t z 1 Satz 1 davon aus, daß die Gesamtstrafe in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe, bei Strafen verschiedener Art durch Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe gebildet wird. Diese Erhöhung wird nach A b s a t z 2 durch ein relatives und ein absolutes Höchstmaß begrenzt. Das erste ist in der Weise bestimmt, daß die Gesamtstrafe die Summe der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen darf. Das absolute Höchstmaß ist für jede Strafart besonders festgesetzt. Dabei wird für die zeitige Zuchthausstrafe das allgemeine gesetzliche Höchstmaß von zwanzig Jahren (§ 44 Abs. 2) nicht überschritten, weil auch bei Tatmehrheit eine Erweiterung dieses Strafrahmens den Charakter des zeitigen Zuchthauses als einer bestimmten Strafe in Frage stellen und sie einer oft lebenslangen und damit unbestimmten Strafe annähern könnte. Bei der Gefängnisstrafe erscheint es dagegen sachgemäß, eine Überschreitung des allgemeinen gesetzlichen Höchstmaßes von zehn Jahren (§ 46 Abs. 1) um die Hälfte vorzusehen. Die nach geltendem Recht für die Gesamtgefängnisstrafe bestimmte Höchstgrenze von zehn Jahren (§ 74 Abs. 3 StGB) dürfte künftig nicht mehr genügen, um den Unrechts- und Schuldgehalt einer Vielzahl von Straftaten in jedem Falle ausreichend zu erfassen. Der Entwurf bedroht aus kriminalpolitischen Gründen in erheblichem Umfang bisher zuchthauswürdige Verbrechen nur noch mit Gefängnisstrafe. Deshalb ist das allgemeine gesetzliche Höchstmaß dieser Strafart auf zehn Jahre erhöht worden (vgl. dazu die Begründung zu § 46 Abs. 1); folgerichtig muß auch das Höchstmaß der Gesamtgefängnisstrafe heraufgesetzt werden, weil sonst Fälle vorkommen könnten, in denen der gesetzliche Strafrahmen eine schuldangemessene Bestrafung nicht ermöglicht. Für die Strafhaft wird das Höchstmaß der Gesamtstrafe auf sechs Monate festgesetzt. Diese enge Begrenzung beruht auf der Erwägung, daß diese Strafart auch bei Vorliegen mehrerer Taten ihren besonderen, kriminalpolitisch erwünschten Charakter als Besinnungs- und Denkzettelstrafe nicht verlieren darf (vgl. dazu die Begründung zu § 47). Eine Erhöhung über das allgemeine gesetzliche Höchstmaß der Strafhaft hinaus würde diese kriminalpolitische Zielsetzung gefährden. Für den Strafarrest, der im Bereich des Wehrstrafrechts ähnliche Aufgaben zu erfüllen hat wie die Strafhaft im allgemeinen Strafrecht, regelt § 13 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) das Höchstmaß der Gesamtstrafe ebenso. Für die Gesamtgeldstrafe sieht der Entwurf als absolutes Höchstmaß 720 Tagessätze vor. Das entspricht dem Doppelten des allgemeinen Höchstmaßes der Geldstrafe (§ 51 Abs. 1). Diese gegenüber den Freiheitsstrafen erhebliche Strafrahmenerweiterung ist einerseits notwendig, um für alle Fälle der Tatmehrheit einen ausreichenden Strafrahmen zur Verfügung zu haben, und andererseits unbedenklich, weil kriminalpolitisch bedeutsame Gesichtspunkte eine Beschränkung dieser Erhöhung im Gegensatz zu den Freiheitsstrafen nicht erfordern.

Bei der Bildung der Gesamtstrafe, für die sich der Strafrahmen aus Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 ergibt, werden die Person des Täters und die einzelnen Straftaten zusammenfassend gewürdigt (Absatz 1 Satz 2). Mit diesem Hinweis soll die bereits auf dem Boden des geltenden Rechts entwickelte

höchstrichterliche Rechtsprechung anerkannt werden, wonach in der Gesamtstrafe auch das Verhältnis der einzelnen Straftaten zueinander, ihr Zusammenhang, ihre größere oder geringere Selbständigkeit, namentlich die Verhältnisse des Verurteilten und sein gesamtes in den Straftaten hervortretendes Verschulden, Berücksichtigung finden sollen. Daraus folgt, daß bei der Zumessung einer Gesamtstrafe mit den in § 60 bezeichneten allgemeinen Strafzumessungsgründen nicht auszukommen ist. Es muß vielmehr beachtet werden, daß die einzelnen Taten Ausfluß einer einheitlichen Täterpersönlichkeit sind; sie sind deshalb nicht als bloße Summe, sondern als ein Inbegriff zu beurteilen, dem eine selbständige Bedeutung zukommen kann. Die Frage, ob für die Bemessung der Einzelstrafen gegenüber den allgemeinen Regeln Besonderes gilt, läßt der Entwurf offen. Sie soll auch weiterhin der Klärung durch die Rechtsprechung überlassen werden.

Absatz 3 enthält eine Sondervorschrift für die Fälle, in denen nach den Regeln des Absatzes 1 Strafhaft als Gesamtstrafe zu verhängen wäre, das Höchstmaß der Strafhaft hierzu aber nicht ausreicht. Das trifft stets dann zu, wenn die angemessene Gesamtstrafe mehr als sechs Monate Strafhaft betragen müßte. Um nicht durch Heraufsetzung des Höchstmaßes das Wesen dieser Strafart als einer Besinnungs- und Denkzettelstrafe zu gefährden, läßt der Entwurf in diesen Fällen den Übergang zur Gefängnisstrafe zu. Diese muß — dem Zwecke der Regelung entsprechend — mehr als sechs Monate betragen, darf andererseits aber zwei Jahre nicht übersteigen und auch die Summe der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen (Absatz 2 Satz 1). § 13 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes kennt für den Strafarrest eine ähnliche Regelung.

Absatz 4 gibt einen Maßstab für die Berechnung der Summe der Einzelstrafen, wenn Geldstrafe mit Freiheitsstrafe zusammentrifft. Er stimmt sachlich mit § 55 Abs. 1 Satz 2 überein. Für die Berechnung der Summe mehrerer Freiheitsstrafen ist § 50 anwendbar.

§ 70

Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe

Die Vorschrift sieht zur Ergänzung der §§ 68 und 69, die sich nur mit dem Fall gleichzeitiger Aburteilung mehrerer Straftaten befassen, unter bestimmten, nahezu vollständig mit § 79 StGB übereinstimmenden Voraussetzungen die nachträgliche Bildung einer Gesamtstrafe vor. Die abweichende Fassung dient nur der Klarstellung einiger rechtlicher Zweifelsfragen. So wird in Absatz 1 zunächst bestimmt, daß das frühere Urteil, dessen Einzelstrafe zur Bildung einer Gesamtstrafe herangezogen werden soll, rechtskräftig sein muß. Dadurch wird vermieden, daß die Gesamtstrafe vom Bestand des früheren Urteils abhängt und mit dessen Aufhebung wegfällt. Daß nicht mehr wie bisher darauf abgestellt wird, ob die gegen den Verurteilten erkannte Strafe verbüßt ist, sondern darauf, ob sie vollstreckt ist, hängt mit der Einbeziehung der Geldstrafe in das Gesamtstrafensystem zusammen; bei ihr kann von Verbüßung nicht gesprochen werden. Schließlich soll durch Absatz 1 Satz 2 klargestellt werden, daß es für die Frage der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe auf den Zeitpunkt der Verkündung desjenigen Urteils in dem früheren Verfahren ankommt, in dem die zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten.

Absatz 2 bietet die Möglichkeit, bei nachträglicher Bildung einer Gesamtstrafe auch den früheren Ausspruch über Nebenstrafen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) der neuen Entscheidung anzupassen. Nach § 68 Abs. 3 werden Nebenstrafen und Maßnahmen in die Gesamtstrafe nicht einbezogen. Auf sie wird vielmehr selbständig erkannt, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie vorschreibt oder zuläßt. In der Regel wird daraus folgen, daß die in der früheren Entscheidung angeordneten Nebenstrafen und Maßnahmen aufrechtzuerhalten sind. Es besteht jedoch die Möglichkeit, daß sie ausnahmsweise durch die neue Entscheidung gegenstandslos werden. Hat etwa das frühere Urteil die Fähigkeit entzogen, öffentliche Ämter zu bekleiden, so ist diese Nebenstrafe zu streichen, wenn das neue Urteil auf Zuchthaus lautet; denn diese Strafart schließt die Amtsunfähigkeit ein (§ 45 Abs. 1 Nr. 1). Ebenso wäre eine vorbeugende Verwahrung aufzuheben, wenn in dem neuen Urteil Sicherungsverwahrung angeordnet wird, weil die beiden Maßregeln nebeneinander keinen Bestand haben können (§ 86 Abs. 2).

Wegen einiger Besonderheiten der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe bei Strafaussetzung zur Bewährung wird auf die Begründung zu § 80 Abs. 2 und 3 Bezug genommen.

Vierter Titel

Strafaussetzung zur Bewährung

Die Strafaussetzung zur Bewährung ist erst in jüngerer Vergangenheit durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) in das allgemeine Strafensystem eingefügt worden. Der Entwurf schlägt keine grundsätzliche Reform dieser Rechtseinrichtung vor. Er beschränkt sich im wesentlichen darauf, die praktischen Erfahrungen, die in den ersten Jahren der Anwendung gemacht worden sind, dadurch auszuwerten, daß er die kriminalpolitisch verschiedenartigen Zwecke der Strafaussetzung deutlicher herausarbeitet, aus systematischen Gründen im Bereich der Bewährungsmaßnahmen (Weisungen und Auflagen) eine schärfere Abgrenzung vornimmt und eine Anzahl von Unklarheiten, die sich bei der Auslegung des Gesetzes ergeben haben, bereinigt.

Die weitgehend unveränderte Übernahme der Grundlinien des geltenden Rechts beruht weniger auf der Erwägung, daß der verhältnismäßig kurze Erfahrungszeitraum die umfassende Überprüfung einer so bedeutsamen Rechtsänderung noch nicht erlaube, als auf einer nochmals durchgeführten sorgfältigen Abwägung aller Gründe, die für oder gegen ein System richterlich überwachter Freiheit im allgemeinen und die Form der Strafaussetzung zur Bewährung im besonderen sprechen.

In Deutschland hat sich die Strafaussetzung im Rahmen des Gnadenrechts entwickelt. Nachdem im

Jahre 1903 die Regierungen der deutschen Staaten bestimmte Grundsätze für die gnadenweise Bewilligung der bedingten Strafaussetzung vereinbart hatten, ist sie zu einem bleibenden und unentbehrlichen Bestandteil der Strafrechtspflege geworden. Sie hat aber bis zum Erlaß des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes — von einer Ausnahme im Jugendstrafrecht abgesehen — ihren Charakter als Gnadenmaßnahme stets bewahrt. Sie konnte sich als ausschließliche Einrichtung des Gnadenrechts behaupten, obwohl die Wissenschaft schon seit Beginn dieses Jahrhunderts durchschlagende Bedenken dagegen erhoben hatte und alle Entwürfe seit 1909 die reichsgesetzliche Regelung dieses Sachgebiets als eine unumgängliche Notwendigkeit ansahen. Die Kritik an der gnadenrechtlichen Ausgestaltung beruhte auf der zutreffenden Überlegung, daß es mit dem Wesen der Gnade schwerlich vereinbar sei, sie zur Verwirklichung kriminalpolitischer Ziele nach allgemein gültigen Richtlinien zu gewähren. Daß der Gesetzgeber erst im Jahre 1953 aus dieser Rechtslage die Folgerungen zog, hängt nicht zuletzt mit den bekannten Schwierigkeiten zusammen, die seit dem ersten Weltkrieg das Gelingen einer allgemeinen Reform des Strafrechts wiederholt verhindert haben. Unter diesen Umständen könnte der Gedanke, die Strafaussetzung zur Bewährung wieder in den ausschließlichen Bereich des Gnadenrechts zurückzudrängen, selbst dann nicht erwogen werden, wenn die bisherigen Erfahrungen mit der geltenden gesetzlichen Regelung noch nicht zufriedenstellend gewesen sein sollten. Das ist aber nicht der Fall. Nach erheblichen Anfangsschwierigkeiten, die bei Gesetzesänderungen von so weittragender Bedeutung unvermeidlich sind, und nach Klärung zahlreicher Zweifelsfragen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich die Anwendung der Maßnahme durch die Gerichte zunehmend gefestigt. Vor allem bilden sich in steigendem Maße einheitliche Anwendungsgrundsätze heraus und das Gefühl für eine zweckentsprechende Handhabung der Strafaussetzung wird sicherer. Es besteht deshalb kein Anlaß, zu dem früheren Rechtszustand zurückzukehren, der namentlich deshalb unbefriedigend war, weil er eine bundeseinheitliche Regelung aus verfassungsrechtlichen Gründen unmöglich machte und weil er den sachlich in erster Linie berufenen unabhängigen Tatrichter von der Entscheidung ausschloß.

Zur Klärung der Frage, in welcher gesetzlichen Form der Gedanke verwirklicht werden kann, den Ausspruch oder die Vollstreckung einer Strafe von dem Verhalten des Verurteilten während einer Bewährungszeit abhängig zu machen, konnte auf umfangreiche Vorarbeiten im Rahmen der großen Strafrechtsreform und auf die gerade in diesem Bereich besonders bemerkenswerten Entwicklungen in zahlreichen ausländischen Staaten zurückgegriffen werden. Dabei hat sich gezeigt, daß dieser Gedanke eine sehr unterschiedliche Ausgestaltung zuläßt.

Es ist denkbar und verschiedentlich in Deutschland auch gefordert worden, die Möglichkeit der Bewährung dem Strafverfahren vorzuschalten mit dem Ziel, daß bereits die Einleitung oder die weitere Durchführung des Verfahrens unterbleibt, wenn der Beschuldigte sich bewährt (Bewährungsfrist vor dem Urteil). Diese rein prozessuale Lösung gilt in einigen skandinavischen und nordamerikanischen Staaten auf Grund entsprechender gesetzlicher Vorschriften. In Deutschland ist sie vor dem Inkrafttreten des Jugendgerichtsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 751) von einzelnen Jugendrichtern angewendet, überwiegend aber als gesetzwidrig bekämpft worden. Für den vorliegenden Entwurf scheidet diese Form der bedingten Verfahrenseinstellung schon deshalb aus, weil sie als prozessuale Maßnahme nicht im Strafgesetzbuch geregelt werden könnte. Im übrigen bestehen gegen sie auch erhebliche rechtsstaatliche Bedenken, die dazu geführt haben, daß die Bewährungsfrist vor dem Urteil ernsthaft von keiner Seite als Vorschlag für die Strafrechtsreform zur Erörterung gestellt worden ist.

Nach einer anderen Lösung, die vor allem in den Vereinigten Staaten von Amerika große Verbreitung gefunden hat und auch in Großbritannien eingeführt ist, wird die Bewährungszeit nach dem Schuldspruch bei gleichzeitiger Aussetzung des Strafausspruchs eingefügt. Es handelt sich dabei um das bekannte anglo-amerikanische Probationsystem, das in das deutsche Jugendstrafrecht als Aussetzung der Verhängung der Jugendstrafe (§§ 27 bis 30 des Jugendgerichtsgesetzes) Eingang gefunden hat. Für diese Form der bedingten Verurteilung spricht ihre außerordentliche Anpassungsfähigkeit an die Erfordernisse des Einzelfalles. Sie ermöglicht es, erst nach dem Versagen des Täters in der Bewährungszeit zur Straffrage Stellung zu nehmen und ein Strafmaß festzusetzen, das den spezialpräventiven Zwecken der Strafe voll gerecht wird. Zur Verbrechensbekämpfung kann deshalb diese Maßnahme wirksamer als die meisten anderen Formen der bedingten Verurteilung eingesetzt werden. Außerdem wird durch die Trennung von Schuldspruch und Strafausspruch ein deutlicher Einschnitt im Verfahren erreicht, der es ermöglicht, dem Täter zunächst nur die Bewährungschance zu bieten und ihm jeden Makel der Bestrafung zu ersparen, wenn er das in ihn gesetzte Vertrauen rechtfertigt. Diese Form der Bewährung ist der Wiedereingliederung des Täters deshalb besonders günstig. Gleichwohl wird ihre Übernahme in das künftige Recht nicht vorgeschlagen. Bedenken bestehen vor allem unter dem Gesichtspunkt eines folgerichtigen Schuldstrafrechts. Der bloße Schuldspruch ist keine ausreichende Maßnahme, um dem Täter die Bewährung der Rechtsordnung im Einzelfall bewußt zu machen und ihm die Mißbilligung seines Verhaltens nachdrücklich vor Augen zu führen. Es besteht die Gefahr, daß er die bloße Feststellung der Schuld ohne Bemessung und Ausspruch einer Strafe als eine staatliche Sanktion ohne fühlbaren Inhalt auffaßt. Auch sind die Ermittlungen zur Straffrage außerordentlich erschwert, wenn nach dem Schuldspruch längere Zeit verstrichen ist, bevor über die Strafe wegen der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Tat entschieden wird. Die in der ersten Hauptverhandlung zur Verfügung stehenden Beweismittel werden oft nicht mehr greifbar sein, so daß sich die Entscheidung im wesentlichen auf den Inhalt des schuldig

sprechenden Urteils und die auf die Bekundungen des Bewährungshelfers oder anderer mit dem Täter befaßter Personen über sein Verhalten nach der Tat beschränken müßte. Dadurch wird aber die Gefahr begründet, daß dieses Verhalten nicht nur zur besseren Beurteilung der Täterpersönlichkeit und der begangenen Tat, sondern auch als selbständiger Bestrafungsgrund herangezogen wird. Eine solche Handhabung würde den Grundsätzen des Schuldstrafrechts widersprechen.

Die vorstehend dargelegten Bedenken werden zum Teil durch die in dem Entwurf von 1936 (§§ 60 bis 63) vorgesehene „Verwarnung mit Strafvorbehalt" vermieden. Hier wird der Täter im Zusammenhang mit dem Schuldspruch verwarnt und der Strafausspruch zwar aufgeschoben, die Strafe selbst aber für den Fall eines Versagens schon von vornherein nach Art und Höhe bestimmt. Damit entfallen die Schwierigkeiten, die sich aus der Notwendigkeit einer nachträglichen Strafzumessung ergeben. Die Bedenken jedoch, die mit den Erfordernissen des Schuldstrafrechts zusammenhängen oder sich auf die Gefahr einer Schwächung der Strafrechtspflege beziehen, bleiben unverändert bestehen. Sie dürften so schwerwiegend sein, daß sich die ausschließliche Einführung der Verwarnung mit Strafvorbehalt auf Kosten der Strafaussetzung zur Bewährung nicht rechtfertigen läßt. Beide Maßnahmen aber nebeneinander vorzusehen, etwa in der Weise, daß die Verwarnung mit Strafvorbehalt für kurzfristige und die Strafaussetzung für längere Strafen vorbehalten wird, empfiehlt sich schon deshalb nicht, weil dadurch eine schwer erträgliche Komplizierung im Strafensystem eintreten würde.

Es bleibt deshalb nur die Möglichkeit, die Bewährungszeit nach dem Ausspruch der Strafe einzuschalten. Im Bereich des früheren Gnadenrechts ist das überwiegend in der Form der Aussetzung der Vollstreckung und des Erlasses der Strafe nach erfolgreicher Bewährungszeit geschehen. Die Entwürfe von 1922 bis 1930 haben dagegen vorgeschlagen, mit dem Ablauf der Bewährungszeit den Erlaß der Strafe kraft Gesetzes zu verbinden, wenn nicht vorher die Vollstreckung angeordnet wird (bedingter Straferlaß). Für diese Form wurde vorgebracht, ein Nachteil der Strafaussetzung bestehe darin, daß sich die Zeit, innerhalb deren der Verurteilte in Ungewißheit über sein Schicksal schwebe, erheblich über die Bewährungszeit hinaus erstrecken könne, weil der Straferlaß erst mit der Rechtskraft der ihn aussprechenden besonderen Entscheidung eintrete. Außerdem werde die Feststellung der Bewährung verlangt, wodurch das Gericht zu eingehenden Nachforschungen über das Verhalten des Verurteilten genötigt sei. Dieser werde dadurch einer vielleicht entbehrlichen Durchforschung seines Privatlebens ausgesetzt, die auch bei schonendster Durchführung eine Bloßstellung mit sich bringen könne und die Gerichte mit einer nicht immer gebotenen Arbeit belaste. Diese Gedankengänge hat sich der Entwurf nicht zu eigen gemacht. Es ist ein entscheidender Mangel des bedingten Straferlasses, daß er die Praxis nicht dazu zwingt, sich während und am Ende der Bewährungszeit gründlich mit dem Verurteilten zu befassen. Der kraft Gesetzes ohne besondere Entscheidung eintretende Straferlaß kann den Richter dazu verleiten, sich um die Lebensführung des Verurteilten nicht zu kümmern, weil sich die Sache ohnehin von selbst erledigt. Die Rechtsform des bedingten Straferlasses beruht noch zu sehr auf der Vorstellung, daß sich der Sinn der Maßnahme in der Drohung künftiger Strafvollstreckung erschöpfe und daß diese allein geeignet sei, den Verurteilten zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben anzuhalten. Nicht zuletzt unter dem Eindruck der Erfahrungen des Auslandes hat sich dieser Standpunkt grundlegend gewandelt. Für die kriminell Gefährdeten hat sich der Schwerpunkt der Bewährungsmaßnahmen weitgehend auf die nachhaltige Einwirkung während der Bewährungszeit verlagert. Es ist klargeworden, daß für diesen Kreis von Tätern der Rückfall nur durch wirksame Hilfestellung verhindert werden kann. Es lag deshalb nahe, an der Rechtsform der Strafaussetzung zur Bewährung festzuhalten, die das 3. Strafrechtsänderungsgesetz eingeführt hat und die dieses Ziel am besten gewährleistet.

Allerdings durfte bei dieser grundsätzlichen Entscheidung ein Gesichtspunkt nicht übersehen werden: Strafaussetzung im Sinne des § 71 kommt im wesentlichen bei zwei Gruppen von Tätern in Frage. Häufig wird sie als reine Vergünstigung solchen Verurteilten gewährt, die auf Grund einer einmaligen, sich voraussichtlich nicht wiederholenden Konfliktslage oder Gelegenheit gestrauchelt sind; in kaum minder großem Umfang wird sie aber auch bei Tätern Anwendung finden, die gegenüber der Versuchung, Straftaten zu begehen, schon bis zu einem gewissen Grade anfällig sind. Für die erste Gruppe bedarf es einer nachhaltigen Einwirkung während der Bewährungszeit nicht. Für sie ist die Maßnahme eine bloße Wohltat, die gewährt wird, um den in solchen Fällen oft schädlichen Vollzug einer Freiheitsstrafe zu vermeiden. Hier würde in der Tat die Rechtsform des bedingten Straferlasses den Vorzug verdienen, weil bei Tätern dieser Art die besondere Prüfung der Voraussetzungen des Straferlasses nach Ablauf der Bewährungszeit regelmäßig unnötig und für die Gerichte eine vermeidbare Belastung wäre. Nun liegt aber das kriminalpolitische Schwergewicht der Strafaussetzung nicht bei den reinen Konflikts- und Gelegenheitstätern, sondern nach den bisherigen kriminologischen Erfahrungen gerade bei denen, die durch ihre Tat bereits eine — allerdings noch nicht erhebliche — kriminelle Gefährdung erkennen lassen. Bedenkt man ferner, daß die Ergebnisse einer Hauptverhandlung meist keine eindeutige Feststellung zulassen, ob der Täter zu der einen oder der anderen Gruppe gehört, so dürfte sich die Einführung von zwei verschiedenen, sachlich jedoch eng miteinander verwandten Bewährungssystemen kaum verantworten lassen.

Der Entwurf trägt jedoch der Erkenntnis, daß die Strafaussetzung für grundsätzlich verschiedene Tätergruppen in Frage kommt, auf andere Weise Rechnung. Im Gegensatz zum geltenden Recht gliedert er die für die Bewährungszeit anzuordnenden Maßnahmen nach ihrer Zweckbestimmung in Auflagen und Weisungen. Auflagen (§ 74) dienen der

Genugtuung für das begangene Unrecht. Sie eignen sich besonders für die Verurteilten, die der Aufsicht und Hilfe während der Bewährungszeit nicht bedürfen, denen aber aus Schulderwägungen oder aus kriminalpolitischen Gründen ihre Verurteilung fühlbar gemacht werden muß. Weisungen (§ 75) dagegen sind Maßnahmen, die spezialpräventiven Zwecken dienen; sie sollen dem Verurteilten helfen, zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben zurückzufinden. Sie sind deshalb für die schon kriminell Gefährdeten bestimmt, denen sie während der Bewährungszeit Stütze und Hilfe bieten sollen. Die Bedeutung der damit getroffenen Unterscheidung zwischen Auflagen und Weisungen darf jedoch nicht überschätzt werden. In der Praxis werden Fälle, in denen Auflagen und Weisungen nebeneinander anzuordnen sind, nicht selten sein. Das hängt vor allem damit zusammen, daß es bei kriminell gefährdeten Tätern, denen einzelne Weisungen zu erteilen sind, durchaus notwendig sein kann, daneben noch Auflagen zur Genugtuung für das begangene Unrecht zu machen.

Wie sich aus der systematischen Einordnung des Titels ergibt und wie in Rechtsprechung und Lehre überwiegend anerkannt ist, sieht der Entwurf die Strafaussetzung zur Bewährung als eine Maßnahme der Strafbemessung an, die — von der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung (§ 79) abgesehen, für die Besonderes gilt, — in die Hand des erkennenden Gesichts gehört. Über diesen Rahmen hinaus läßt er die Frage der Rechtsnatur der Strafaussetzung offen.

Neben der Strafaussetzung sieht der Entwurf auch die Möglichkeit vor, die Vollstreckung von Maßregeln der Besserung und Sicherung zur Bewährung auszusetzen. Dieser Fragenkreis, für den zum Teil andere Gesichtspunkte als bei der Strafaussetzung maßgebend sind, wird jedoch nicht in dem vorliegenden Titel, sondern in unmittelbarem Zusammenhang mit den Maßregeln behandelt (vgl. die §§ 105 bis 108 und die Begründung dazu).

Das geltende Recht (§ 25 Abs. 1 Satz 2 StGB) gewährt für Vermerke über Strafen, die nach einer Strafaussetzung zur Bewährung erlassen worden sind, eine strafregisterliche Vergünstigung. Der Entwurf enthält eine entsprechende Regelung nicht, weil er alle Vorschriften, die sich auf das Strafregister beziehen, der Gesetzgebung über das Strafregister überlassen möchte.

§ 71

Strafaussetzung

Die Vorschrift entspricht sachlich dem § 23 Abs. 1 und 2 StGB und den dazu in der Rechtsprechung entwickelten Ergänzungen.

A b s a t z 1 läßt Strafaussetzung zur Bewährung nur bei Gefängnisstrafen bis zu neun Monaten und bei Strafhaft zu. Diese Beschränkung auf Fälle der leichteren Kriminalität ist vor allem von Vertretern der Wissenschaft angegriffen worden mit der Begründung, daß es kriminalpolitisch sinnvoll sein könne, auch höhere Strafen zur Bewährung auszusetzen, und daß die Grenze bei neun Monaten willkürlich sei. Zwar mag die vorgeschlagene starre Grenze bisweilen zu Unzuträglichkeiten führen, weil das Gericht den Fällen, die sich um diese Grenze gruppieren, häufig nicht in der Weise gerecht werden kann, wie es nach Lage des Einzelfalles erforderlich wäre. Gleichwohl kann nach den bisherigen Erfahrungen auf feste Grenzen nicht verzichtet werden. Die geforderte Ausweitung schon im gegenwärtigen Zeitpunkt würde die Gefahr einer folgenschweren Schwächung der Strafrechtspflege mit sich bringen. Die Frage, ob im Anschluß an Vorbilder des Auslandes eine solche Ausweitung später erwogen werden kann, wird zu gegebener Zeit zu prüfen sein.

Auch eine Aussetzung der Geldstrafe sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, jedoch im Gegensatz zu den Entwürfen von 1922 bis 1930 nicht vor. Zwar mag die drohende Vollstreckung einer empfindlichen Geldstrafe bisweilen geeignet sein, den Verurteilten von weiteren Straftaten abzuhalten. Im allgemeinen wird jedoch eine zur Bewährung ausgesetzte Geldstrafe nicht ernst genommen, weil ihr nur eine schwache Reaktionswirkung zukommt. Außerdem treffen wichtige kriminalpolitische Gründe, die für die Aussetzung der Freiheitsstrafen sprechen, für die Geldstrafe nicht zu. Das gilt vor allem für das Ziel, die im Einzelfall oft nutzlose oder sogar schädliche kurzfristige Freiheitsstrafe auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen sie wirklich unentbehrlich ist. Auf die Einbeziehung der Geldstrafe kann auch deshalb verzichtet werden, weil die Vorschriften über ihre Bemessung (§ 51) und über Zahlungserleichterungen (§ 54) sowie die für das Vollzugsgesetz vorgesehenen Möglichkeiten, unter bestimmten Voraussetzungen von der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe abzusehen, in vollem Umfange ausreichen, um den Bedürfnissen individueller Behandlung des Verurteilten gerecht zu werden.

Daß die Strafaussetzung nicht für Zuchthausstrafen zugelassen werden kann, ist eine selbstverständliche Folgerung aus dem Standpunkt des Entwurfs, die Maßnahme nur für Freiheitsstrafen bis zu neun Monaten vorzusehen, und entspricht der allgemeinen Bewertung, die der Zuchthausstrafe als der schwersten Freiheitsstrafe zuteil wird.

Innerhalb dieser Grenzen setzt der Entwurf für die Strafaussetzung in enger Anlehnung an § 23 Abs. 2 StGB voraus, daß zu erwarten ist, der Verurteilte werde sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen und künftig auch ohne die Einwirkung des Strafvollzugs ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen. Es muß also begründete Aussicht auf künftiges Wohlverhalten des Täters bestehen, was sachlich mit dem geltenden Recht voll übereinstimmt. Wenn die Vorschrift davon abweichend ausdrücklich auf die Erwartung hinweist, der Verurteilte werde sich schon die Verurteilung zur Warnung dienen lassen, dann geschieht das, um

§ 72

die einseitig spezialpräventiv ausgerichtete Fassung des § 23 Abs. 2 StGB aufzulockern und darauf Rücksicht zu nehmen, daß von der Strafaussetzung nicht nur die der Bewährungshilfe bedürftigen Täter erfaßt werden, sondern auch Gelegenheits- und Konfliktstäter, bei denen es einer besonderen „Einwirkung der Aussetzung" nicht bedarf, die vielmehr durch die bloße Verurteilung schon hinreichend gewarnt sind.

Die Umstände, die bei der Prüfung der Aussichten einer Strafaussetzung in erster Linie zu berücksichtigen sind, werden in Absatz 1 Satz 2 nur beispielhaft und vollständiger als im geltenden Recht aufgeführt. Dadurch soll der bisher mögliche Fehlschluß vermieden werden, daß für die Erfolgsaussichten der Strafaussetzung nur die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben, sein Verhalten nach der Tat und günstige Veränderungen seiner Lebensumstände herangezogen werden dürften. Das ist wohl schon nach geltendem Recht nicht zutreffend; denn auch die Umstände, welche die Tat begleiten, können beispielsweise Hinweise für die Aussichten künftigen Wohlverhaltens bieten.

Im Gegensatz zum geltenden Recht erwähnt Absatz 1 nicht mehr, daß die Aussetzung dem Verurteilten Gelegenheit bieten soll, durch gute Führung während einer Bewährungszeit Straferlaß zu erlangen. Das bedeutet keine Änderung der Rechtslage; denn der Hinweis auf das Erfordernis guter Führung ist bereits in dem Begriff der Aussetzung „zur Bewährung" enthalten, und daß als Folge der Bewährung Straferlaß erlangt werden kann, ergibt sich aus den weiteren Vorschriften des Titels.

Die Anordnung der Strafaussetzung ist in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt, dem durch die positiven Voraussetzungen des Absatzes 1 und durch die Ausschlußgründe des § 72 zwingende Schranken gesetzt sind. Innerhalb dieser Schranken verbleibt dem Gericht ein Ermessensspielraum. Seine Entscheidung verletzt das Recht nur, wenn es die Grenzen des Ermessens überschreitet oder dieses mißbraucht. Es müßte zu einer kriminalpolitisch nicht vertretbaren Ausweitung der Strafaussetzung zur Bewährung führen, wenn die Gerichte auch in diesem Ermessensbereich als verpflichtet angesehen würden, grundsätzlich die Strafaussetzung zur Bewährung zu gewähren. Denn es kann gute Gründe geben, die Strafaussetzung zur Bewährung auch in diesem Ermessensbereich zu versagen. Insbesondere die Rücksicht auf den Verletzten kann es nahelegen, bei der Abwägung der zu berücksichtigenden Gesichtspunkte der Vollstreckung den Vorrang vor der Aussetzung einzuräumen.

In Anlehnung an die Ergebnisse der Rechtsprechung schließt Absatz 2 die Aussetzung eines Teils der Strafe im Urteil grundsätzlich aus. Nur für den schon im geltenden Recht anerkannten Fall der Anrechnung von Untersuchungshaft oder anderer Freiheitsentziehung sieht Satz 2 eine Ausnahme vor. Der grundsätzliche Ausschluß der Teilaussetzung entspricht einem wichtigen kriminalpolitischen Bedürfnis. Es muß verhindert werden, daß auf dem Wege über die Teilaussetzung die in vielen Fällen unerwünschte kurzfristige Freiheitsstrafe auch gegenüber Tätern zur Anwendung kommt, die eine längere Strafe verwirkt haben. Die Strafaussetzung wird nicht zuletzt durch die Erwägung gerechtfertigt, daß dem Bestraften der Vollzug als solcher wegen der mit ihm verbundenen, außerhalb des Strafzweckes liegenden Nachteile erspart werden soll. Die Teilaussetzung würde auf diesen wichtigen Gesichtspunkt verzichten, statt dessen aber zur vermehrten Anwendung kurzfristigen Strafvollzugs verführen. Außerdem zwingt die schon im Urteil ausgesprochene Aussetzung eines Strafrestes zu unerfreulichen Folgerungen: Auf die Entwicklung des Verurteilten im Vollzug kommt es dann nicht mehr entscheidend an. Wenn er sich nicht so schlecht führt, daß die Aussetzung widerrufen werden muß, ist er ohne Prüfung seiner Entlassungsreife bedingt zu entlassen. Das aber sollte vermieden werden, weil sich oft erst im Vollzug zeigt, ob die Aussetzung eines Strafrestes Aussicht auf Erfolg bietet. Da auch darüber ein unabhängiges Gericht entscheidet, dürften keine Bedenken dagegen bestehen, die Entscheidung über die Teilaussetzung auf den Zeitpunkt zu verschieben, in dem sie sinnvoll getroffen werden kann. Dem Bedürfnis, bei der Strafhaft die Aussetzung zur Bewährung nach Verbüßung eines Teils der Strafe zu erleichtern, wird im § 79 Rechnung getragen. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird verwiesen.

§ 72

Ausschluß der Strafaussetzung

Die Vorschrift sieht in Anlehnung an § 23 Abs. 3 StGB eine Anzahl von Gründen vor, welche die Strafaussetzung ausschließen.

Absatz 1 ersetzt die Bestimmung des geltenden Rechts, die eine Strafaussetzung verbietet, wenn das öffentliche Interesse die Vollstreckung der Strafe erfordert. Da der Begriff des öffentlichen Interesses außerordentlich farblos ist, hat er der Rechtsprechung in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Während der Ausschlußgrund zunächst nur als Ausdruck generalpräventiver Gedankengänge gewertet wurde, hat sich immer mehr die Auffassung durchgesetzt, daß er gegenüber den individualpräventiven Voraussetzungen der Strafaussetzung die gebührende Berücksichtigung der anderen Strafzwecke zulasse und zugleich fordere. Der Entwurf bemüht sich, auf den Ergebnissen der Rechtsprechung aufbauend die gebotene Verdeutlichung zu erreichen und damit die künftige Entwicklung in festere Bahnen zu lenken. Er erkennt an, daß gegenüber der Aussicht künftigen Wohlverhaltens sowohl das Bedürfnis nach einer der Art und dem Maß der Schuld angemessenen Bestrafung des Täters wie auch die Aufgabe der Strafe, Straftaten entgegenzuwirken, ein solches Gewicht gewinnen können, daß sie die Vollstreckung der Strafe gebieten. Auf diesen Hinweis muß sich das Gesetz beschränken. Den Widerstreit der Strafzwecke im Einzelfall zu lösen, ist eine Aufgabe der Strafzumessung, die ihrem Wesen nach der Rechtsprechung zukommt.

Absatz 2 übernimmt in seinen Nummern 1 und 2 mit gewissen Änderungen die Ausschlußgründe

des § 23 Abs. 3 Nr. 2 und 3 StGB, welche die Strafaussetzung unter näher bestimmten Voraussetzungen ausschließen, wenn der Täter vorbestraft oder wenn ihm schon einmal Strafaussetzung gewährt worden ist. Gegen diese starren Grenzen bestehen aus kriminalpolitischen Gründen Bedenken; denn sicher wird eine nicht ganz unerhebliche Zahl von Rechtsbrechern, bei denen die allgemeinen Voraussetzungen für eine Strafaussetzung günstig sind, nur deshalb nicht in deren Genuß kommen, weil eine der formalen gesetzlichen Schranken entgegensteht. Diese Unzuträglichkeit muß aber in Kauf genommen werden. Die Strafaussetzung ist eine junge Rechtseinrichtung, die in der Rechtsprechung der unteren Gerichte noch keineswegs einheitlich gehandhabt wird. Es muß vermieden werden, daß die Strafdrohungen durch übermäßige Aussetzung der verhängten Strafen an Gewicht verlieren. Durch die Ausscheidung vorbestrafter Täter nach bestimmten, in jedem Falle festliegenden Regeln wird einer unangemessenen Anwendung in einem Bereich entgegengewirkt, in dem die Aussetzung ohnehin nur in verhältnismäßig wenigen Ausnahmefällen gerechtfertigt werden könnte. Bis auf weiteres jedenfalls sollte an solchen Grenzen festgehalten werden. Erst wenn die neue Rechtseinrichtung zu einem organischen Bestandteil der Strafrechtspflege geworden ist und längere Erfahrungen hinsichtlich ihrer Anwendung vorliegen, kann an eine Ausweitung gedacht werden.

Die beiden ersten Nummern des Absatzes 2 unterscheiden sich vom geltenden Recht durch folgende Änderungen: Die Nummer 1 ist dadurch verschärft, daß die Summe der Vorstrafen des Verurteilten von sechs Monaten auf drei Monate ermäßigt wird, während die Nummer 2 insofern gemildert ist, als die Aussetzung nur durch Straftaten ausgeschlossen wird, die nach einer vorausgegangenen richterlichen oder gnadenweisen Strafaussetzung während der Bewährungszeit — also nicht wie bisher während des im allgemeinen längeren Zeitraums von fünf Jahren — begangen werden. Die Änderungen verfolgen den Zweck, die beiden Ausschlußgründe nach ihrem sachlichen Gewicht aufeinander abzustimmen. Für den im geltenden Recht bestehenden Wertunterschied ihrer Voraussetzungen spricht nur die Erwägung, daß ein Täter, der das ihm durch eine Strafaussetzung entgegengebrachte Vertrauen mißbraucht, strenger zu behandeln ist als ein anderer, der lediglich erneut straffällig wird. Dieser Gedanke reicht aber nicht aus, um den zur Zeit bestehenden erheblichen Unterschied zwischen den beiden Ausschlußgründen voll zu rechtfertigen. Durch die vorgeschlagene Annäherung soll diese Spannung beseitigt werden. Ferner bezieht der Entwurf in den Anwendungsbereich der Nummer 2 auch die Aussetzung des Strafrestes (§ 79) ein. Die Zweckmäßigkeit dieser Ergänzung ergibt sich daraus, daß Art und Maß des Vorwurfs, der einen während der Bewährungszeit versagenden Täter trifft, in den Fällen der Strafaussetzung auf der einen und der Aussetzung des Strafrestes auf der anderen Seite nicht wesentlich verschieden sind und daß auch die Folgerungen für die Aussichten künftigen Wohlverhaltens bis zu einem gewissen Grade übereinstimmen. Trotz einiger Unterschiede, die im Hinblick auf die jeweils betroffenen Tätergruppen bestehen, empfiehlt es sich deshalb, beide Formen der Aussetzung gleich zu behandeln und für den Ausschlußgrund der Nummer 2 das Versagen während jeder Bewährungszeit ausreichen zu lassen. Schließlich stellt der Entwurf für die Anwendung der Nummern 1 und 2 nicht mehr auf eine frühere Verurteilung im Inland oder auf eine frühere Strafaussetzung wegen einer im Inland erkannten Freiheitsstrafe ab. Es ist vielmehr erforderlich, daß diese Voraussetzungen im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches erfüllt sind. Nur bei dieser Beschränkung können die formalen Merkmale der beiden Ausschlußgründe auf Aktengrundlage nachgeprüft werden. Verurteilungen und Strafaussetzungen außerhalb dieses Geltungsbereichs können im Rahmen der §§ 71 und 72 Abs. 1 ausreichend berücksichtigt werden.

Die Vorschriften der Nummern 3 und 4 des Absatzes 2 sind im geltenden Recht nicht vorgesehen. Sie schließen die Strafaussetzung aus, wenn der Verurteilte unter Sicherungsaufsicht steht (§§ 91 ff.) oder wenn die Voraussetzungen des Rückfalls (§ 61), der Sicherungsverwahrung (§ 85), der vorbeugenden Verwahrung (§ 86) oder der Sicherungsaufsicht (§ 91) erfüllt sind. Es handelt sich hier um Täter, die einer strengeren Behandlung bedürfen als sie bei der Strafaussetzung zur Bewährung möglich ist, und denen daher aus kriminalpolitischen Gründen die Vergünstigungen dieses Rechtsinstituts vorenthalten werden müssen. Aus den sachlichen Voraussetzungen der Ausschlußgründe ergibt sich im übrigen bereits, daß den jeweils betroffenen Tätergruppen im allgemeinen schon nach § 71 keine Strafaussetzung gewährt werden kann. Durch den ausdrücklichen Ausschluß werden die Gerichte lediglich von einer sachlichen Prüfung entlastet, die ohnehin nicht zu einem für den Verurteilten günstigen Ergebnis führen könnte.

Absatz 3 entspricht dem § 23 Abs. 4 StGB, der in seinem Anwendungsbereich aber infolge der in Absatz 2 getroffenen Neuregelung auf dessen Nummer 1 beschränkt ist.

Daß nach Absatz 1 Strafaussetzung „nicht angeordnet wird", während sie in den Fällen des Absatzes 2 „ausgeschlossen ist", hat keine besondere sachliche Bedeutung. Durch den Unterschied in der Ausdrucksweise soll lediglich angedeutet werden, daß Absatz 1 eine umfassende materielle Prüfung voraussetzt, während Absatz 2 entweder an rein formale Merkmale (Nummern 1 bis 3) oder an Voraussetzungen anknüpft, die das Gericht nicht für die Strafaussetzung, sondern aus anderen Gründen zu prüfen hat (Nummer 4).

§ 73

Bewährungszeit

Die Vorschrift stimmt inhaltlich mit dem geltenden Recht (§ 24 Abs. 4 Satz 1 bis 3 StGB) überein. Sie bestimmt den für die Bewährungszeit geltenden Rahmen, den Zeitpunkt ihres Beginns und die Möglichkeiten ihrer nachträglichen Verkürzung oder

Verlängerung. Wegen des Ruhens der Vollstreckungsverjährung während der Bewährungszeit wird auf § 132 Nr. 2 Buchst. b) verwiesen.

§ 74

Auflagen

Die Vorschrift behandelt von den Maßnahmen, die im Rahmen der Bewährungszeit getroffen werden können, nur diejenigen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen. Sie bezeichnet diese Maßnahmen als Auflagen und stellt sie in Gegensatz zu den Weisungen nach § 75, die den Zweck verfolgen, den Verurteilten zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben anzuhalten. Über die Gründe, die zu dieser Unterscheidung geführt haben, ist in der Vorbemerkung zu diesem Titel das Erforderliche ausgeführt. Wenn Absatz 1 Satz 2 zugleich bestimmt, daß die Auflagen keinen unzumutbaren Eingriff in die Rechtstellung des Verurteilten enthalten dürfen, so ist das der Sache nach bereits geltendes Recht; denn indem die §§ 305a und 453 Abs. 3 Satz 2 StPO die Beschwerde gegen Beschlüsse über Bewährungsauflagen nur zulassen, wenn sie darauf gestützt wird, daß die getroffene Anordnung gesetzwidrig sei oder einen einschneidenden, unzumutbaren Eingriff in die Lebensführung des Beschwerdeführers darstelle, bringt er zugleich zum Ausdruck, daß die Auflagen an der Zumutbarkeit ihre gesetzliche Grenze finden. Dieser Grundsatz ist so wichtig, daß er nicht an versteckter Stelle im Verfahrensrecht ausgesprochen, sondern als sachliche Voraussetzung der Anordnung von Auflagen behandelt werden sollte. Allerdings setzt der Entwurf abweichend von der genannten Vorschrift der Strafprozeßordnung einen Eingriff nicht in die Lebensführung, sondern in die Rechtsstellung des Verurteilten voraus. Das hängt mit der Tatsache zusammen, daß die Auflagen sich häufig in der Vornahme einer einzigen Handlung erschöpfen, die, auch wenn sie als solche unzumutbar sind, nicht ohne weiteres und in jedem Falle als Eingriff in die Lebensführung angesehen werden können.

Absatz 2 Nr. 1 bis 4 enthält im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 24 Abs. 1 StGB) einen abschließenden Katalog der zulässigen Auflagen. Der Entwurf geht diesen Weg der erschöpfenden Aufzählung, weil einerseits auf Grund der bisherigen Erfahrungen mit dem Rechtsinstitut der Strafaussetzung keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bestehen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienenden Typen von Bewährungsmaßnahmen mit einer für die Praxis ausreichenden Vollständigkeit zu beschreiben, und weil es andererseits aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklich ist, der Bewährung der Rechtsordnung dienende Reaktionsmittel, die im Hinblick auf ihre Zweckbestimmung strafähnlich sind, ohne nähere Begrenzung lediglich in dem unbestimmten Rahmen des Absatzes 1 zuzulassen. Nach dieser Änderung der Rechtslage ist die Frage, ob die im Schrifttum gegen die nur beispielhafte Aufzählung der Bewährungsmaßnahmen erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken begründet sind, für die Auflagen unerheblich. Gleichwohl wird die Rechtsprechung nicht von der Prüfung entlastet, ob die Auflage im Einzelfall, auch wenn sie nach ihrem Inhalt einer der Nummern des Absatzes 2 entspricht, mit dem Grundgesetz und der Rechtsordnung im übrigen vereinbar ist. Es sind mannigfache Gründe denkbar, aus denen sich die Gesetzwidrigkeit einer Auflage ergeben kann, die sich aber der näheren Beschreibung in einer allgemeinen Bestimmung entziehen.

Von den im einzelnen genannten Auflagen sind die der Wiedergutmachung des Schadens und der Zahlung eines Geldbetrages zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung aus dem geltenden Recht übernommen (§ 24 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Dabei ist die Wiedergutmachungsauflage um den Gesichtspunkt ergänzt, daß dem Verurteilten auch die Befriedigung anderer aus der Tat erwachsener Ansprüche des Verletzten auferlegt werden kann. In die Nummer 1 sind damit alle bürgerlich-rechtlichen Ansprüche, die aus einer Tat erwachsen können, einbezogen, gleichgültig, ob sie auf Schadensersatz in Geld, auf Herstellung des früheren Zustandes (z. B. den Widerruf einer ehrenrührigen Behauptung), auf Herausgabe auf Grund dinglichen Rechts oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder auf Unterlassung künftiger Verletzungen gerichtet sind. Zwar wird die Befriedigung aller dieser Ansprüche meist die Wiedergutmachung eines angerichteten Schadens bewirken; notwendig ist das aber nicht. Die Ergänzung wird vor allem deshalb vorgeschlagen, weil der abschließende Charakter des Absatzes 2 eine Erweiterung der Wiedergutmachungsauflage auf rechtsähnliche Ansprüche des Verletzten ausschließt. Bei der Geldauflage wird als Empfänger neben der gemeinnützigen Einrichtung auch die Staatskasse genannt. Die Regelung des geltenden Rechts hat sich insoweit als unzweckmäßig erwiesen. Gegen den Ausschluß der Staatskasse ist vor allem einzuwenden, daß es schon aus inneren Gründen nicht gerechtfertigt ist, dem Staat als Träger aller Aufwendungen für die Strafrechtspflege die Mittel vorzuenthalten, die aus der Tätigkeit der Strafgerichte einkommen. Ferner führt das geltende Recht zu der mißlichen Folge, daß im Falle eines Widerrufs der Strafaussetzung die gnadenweise Rückgewähr des gezahlten Geldbetrages selbst dann ausgeschlossen ist, wenn das für den Betroffenen eine unbillige Härte bedeutet. Schließlich hat sich in der Praxis gezeigt, daß die den gemeinnützigen Einrichtungen zugeflossenen Mittel hier und da nicht in sachentsprechender Weise verwendet worden sind und daß vor allem die Art ihrer Verwendung häufig nicht wirksam überwacht werden kann. Diesem Bedenken läßt sich angesichts der Tatsache, daß die Auswahl der jeweils zu begünstigenden gemeinnützigen Einrichtungen dem Ermessen des Gerichts überlassen bleiben muß, nur in begrenztem Umfang abhelfen. Demgegenüber fällt nicht entscheidend ins Gewicht, daß die Geldauflage in ihrer rechtlichen Struktur bis zu einem gewissen Grade der Geldstrafe angenähert wird, wenn auch der Staat als Empfänger in Frage kommt; denn die wesentlichen Unterschiede, welche die Geldstrafe und die Geldauflage kennzeichnen, bleiben durch die Neuregelung unberührt. Die Einwendungen gegen eine Erweiterung der Auflage zugunsten der Staatskasse beruhen überhaupt weitgehend nur auf

dem unzutreffenden Anschein einer engen rechtlichen Verwandtschaft zwischen der Geldstrafe auf der einen und der Geldauflage zugunsten des Staates auf der anderen Seite. Ein bloßer Anschein dieser Art kann aber für die Gestaltung des Gesetzes mindestens dann nicht ausschlaggebend sein, wenn dem wichtige sachliche Gründe entgegenstehen.

Die Nummern 2 und 4 des Absatzes 2 haben im geltenden Strafgesetzbuch kein Vorbild. Die Auflage der Entschuldigung gegenüber dem Verletzten ist in § 15 Abs. 1 Nr. 2 des Jugendgerichtsgesetzes bereits als besondere Pflicht vorgesehen. Sie hat sich dort für einen begrenzten Bereich von Fällen als brauchbare Maßnahme erwiesen. Allerdings ist bei ihrer Anwendung Vorsicht geboten, weil sie nach den Erfahrungen der jugendgerichtlichen Praxis nur unter günstigen Voraussetzungen die erstrebte Genugtuungswirkung entfaltet und den Rechtsfrieden zwischen den Beteiligten herstellt. Von der Möglichkeit, dem Verurteilten im Sinne der Nummer 4 Leistungspflichten aufzuerlegen, die über die Rechtspflicht zur Wiedergutmachung hinausgehen, haben die Gerichte bisher schon Gebrauch gemacht. Die ausdrückliche Erwähnung dieser Auflage dient deshalb nur der Anerkennung einer in der Praxis eingeführten Übung.

Ob das Gericht im Einzelfall Auflagen erteilen will, bleibt — vom Fall des Absatzes 3 abgesehen — seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Da die Auflagen keine Hilfe für die Lebensführung des Verurteilten bezwecken, sondern nur der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen, besteht kein Anlaß, bindende gesetzliche Richtlinien für die Ausübung dieses Ermessens vorzusehen. Der Entwurf hat vor allem darauf verzichtet, eine solche Richtlinie für die Auflage der Schadenswiedergutmachung zu geben. Gerade in diesem Bereich ist die volle Ermessensfreiheit des Gerichts geboten, weil im Einzelfall die verschiedenartigsten strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Gründe vorliegen können, die für und gegen die Auflage sprechen. Es bedarf deshalb einer sorgfältigen Abwägung aller dieser Gründe, um zu dem richtigen Ergebnis zu kommen. Dabei wäre aber eine gesetzliche Richtlinie nur hinderlich.

Absatz 3 verfolgt den Zweck, den Verurteilten im Rahmen der Strafaussetzung zu freiwilliger Mitarbeit anzuregen und ihm den Weg zu einer selbstgewählten und angemessenen Leistung, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dient, zu öffnen. Entschließt sich der Verurteilte zu dem Anerbieten einer solchen freiwilligen Leistung, so sieht das Gericht in der Regel von Auflagen vorläufig ab, wenn die Erfüllung des Anerbietens zu erwarten ist. Diese Vorschrift schränkt das richterliche Ermessen ein. Sind ihre Voraussetzungen erfüllt, so dürfen Auflagen nur angeordnet werden, wenn besondere Umstände die Ausnahme von der allgemeinen gesetzlichen Regel rechtfertigen. Kommt der Verurteilte den freiwillig übernommenen Verpflichtungen nicht nach, so kann das Gericht die Anordnung der Auflagen nach § 77 nachholen; in schwerwiegenden Fällen ist ein Widerruf der Strafaussetzung nach § 78 Abs. 1 Nr. 4 nicht ausgeschlossen.

§ 75

Weisungen

Die Vorschrift behandelt von den Maßnahmen, die im Rahmen der Bewährungszeit getroffen werden können, nur die Weisungen, die spezialpräventiven Zwecken dienen. Über die Gründe, die zu der Unterscheidung zwischen Auflagen und Weisungen geführt haben, ist das Erforderliche in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt.

Weisungen sind Gebote und Verbote, die dem Verurteilten auferlegt werden, um ihn zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben zu führen. Beweggrund für die Erteilung einer Weisung muß danach stets das Bestreben sein, dem Verurteilten bei seiner Wiedereingliederung in die Gemeinschaft zu helfen. Das schließt jedoch nicht aus, daß die Weisungen im Einzelfall auch Nebenwirkungen haben, die außerhalb dieses gesetzlichen Hauptzweckes liegen. Die Tatsache allein, daß die Maßnahme zugleich eine erwünschte Genugtuung für das begangene Unrecht oder die Erfüllung sittlicher oder durch den Anstand gebotener Pflichten ermöglicht, macht eine Weisung nicht unzulässig. Erst wenn solche Nebenzwecke für die Anordnung einer Maßnahme den Ausschlag geben, handelt es sich nicht um eine Weisung im Sinne des Entwurfs. Sie kann allenfalls als Auflage nach § 74 aufrechterhalten werden, wenn dessen Voraussetzungen vorliegen.

Weisungen soll das Gericht nur erteilen, wenn der Verurteilte für die Dauer der Bewährungszeit der Hilfe bedarf, um ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu führen. Diese Einschränkung, die das geltende Recht nicht ausdrücklich vorsieht, bewirkt keine sachliche Änderung der Rechtslage. Sie ist vielmehr eine zwingende Folgerung aus der Rechtsnatur der Weisungen, die schon jetzt beachtet werden muß; denn wenn die Weisung dem kriminell Gefährdeten bei seiner Wiedereingliederung helfen soll, kann sie schon nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen nur gegenüber Verurteilten Anwendung finden, die solcher Hilfe bedürfen.

In Anlehnung an § 74 Abs. 1 Satz 2 läßt der Entwurf auch die Weisungen nur unter der Voraussetzung zu, daß sie für den Verurteilten zumutbar sind. Wegen der Gründe für diese ausdrückliche Klarstellung wird auf die Bemerkungen zu § 74 verwiesen. Allerdings bezieht Absatz 1 Satz 2 abweichend von der für die Auflagen getroffenen Regelung, aber übereinstimmend mit den §§ 305 a und 453 Abs. 3 Satz 2 StPO den unzumutbaren Eingriff nicht auf die Rechtsstellung, sondern auf die Lebensführung des Verurteilten. Dieser Unterschied in der Ausdrucksweise beruht auf der Tatsache, daß die Weisungen im Gegensatz zu den Auflagen schon nach ihrer gesetzlichen Zweckbestimmung ausnahmslos einen Eingriff in die Lebensführung enthalten.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, aber im Gegensatz zu der Regelung, die der Entwurf für die Auflagen vorschlägt, bringt Absatz 2 nur eine beispielhafte Aufzählung der zulässigen Weisungen. Sein Katalog soll danach nicht abschließend sein. Die Beispiele können vielmehr nach

§ 75

den Bedürfnissen des Einzelfalles abgewandelt oder durch weitere Weisungen ergänzt werden. Eine erschöpfende Zusammenstellung ist bewußt vermieden worden. Dadurch würde die mit den Weisungen erstrebte Überwachung und Leitung der Lebensführung des Verurteilten in ein Schema gepreßt, daß solcher vornehmlich fürsorgerischen Tätigkeit abträglich ist. Auch würde die aus kriminalpolitischen Gründen wünschenswerte Möglichkeit verschlossen, die Gerichte an der Herausarbeitung eines umfassenden und wirksamen Systems von Weisungen auf Grund langjähriger praktischer Erfahrung zu beteiligen, und zugleich die Gefahr begründet, daß die allgemeinen Erfolgsaussichten der noch jungen Rechtseinrichtung der Strafaussetzung in ihrem besonders wichtigen spezialpräventiven Bereich durch die Unzulänglichkeit und Unvollkommenheit des gesetzlichen Weisungskatalogs beeinträchtigt werden. Dieses Bestreben, die fördernden Einwirkungen auf die Lebensführung des kriminell gefährdeten Verurteilten möglichst beweglich zu halten und die Entwicklung nicht von vornherein in enge und möglicherweise unrichtige Bahnen zu lenken, hat gegenüber den Bedenken, die im Schrifttum gegen die nur beispielhafte Aufzählung der Bewährungsauflagen im geltenden Recht erhoben worden sind, das Übergewicht. Wie sich aus den einzelnen Beispielen für die Weisungen ergibt, können auch diese überwiegend nicht mit der Bestimmtheit beschrieben werden, die für die Abgrenzung strafrechtlicher Tatbestände gefordert werden muß. Eine abschließende und zugleich bestimmte Begrenzung der während der Bewährungszeit zulässigen Führungs- und Besserungsmaßnahmen würde zu einem unerträglich umfangreichen Katalog zwingen, der gleichwohl zahlreiche für die praktische Wirksamkeit der Strafaussetzung abträgliche Lücken ließe. Die Nummer 1 des Absatzes 2 faßt deshalb in einer Umschreibung, die einer Generalklausel nahekommt, eine Vielzahl verschiedener Arten von Weisungen zusammen und vermeidet dadurch eine der Natur der hier zu bewältigenden Aufgabe widerstreitende Kasuistik.

Daß die bei der Gestaltung der Weisungen angewendete gesetzgeberische Methode, nach der übrigens auch in zahlreichen Rechtsordnungen des Auslandes unbeanstandet verfahren worden ist (vgl. z. B. Artikel 41 Nr. 2 Schweizer. StGB), verfassungswidrig sei, kann nicht anerkannt werden. Einwendungen dieser Art sind überwiegend erst geraume Zeit nach dem Inkrafttreten des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes von einzelnen Schriftstellern erhoben worden. Danach soll die nur beispielhafte Aufzählung der Weisungen gegen Artikel 103 Abs. 2 GG verstoßen, weil die Weisung als selbständige Maßnahme aus Anlaß einer Straftat denselben verfassungsrechtlichen Garantien wie die Strafe unterliege. Schon diese Gleichstellung erweckt rechtliche Bedenken. Es ist kein zwingender Grund ersichtlich, der eine solche erweiternde Auslegung des Grundgesetzes rechtfertigen könnte; denn eine Weisung, die nach dem Wortlaut des Entwurfs eine bloße Hilfe für die Lebensführung des Verurteilten darstellt, ist mit einer Strafe sowohl nach der Tiefe wie auch nach der komplexen Wirkung des Eingriffs nicht vergleichbar. Aber selbst wenn man eine solche Gleichstellung für begründet halten wollte, kann die verfassungsrechtliche Garantie des Grundgesetzes nicht auf die Weisung als selbständige strafrechtliche Maßnahme bezogen werden. Im Falle der Strafaussetzung zur Bewährung besteht die an die Straftat geknüpfte Rechtsfolge nicht in der Weisung als solcher, sondern in der Freiheitsstrafe, die zur Bewährung ausgesetzt und mit der Möglichkeit von Maßnahmen zur Genugtuung für das begangene Unrecht sowie einer mehr oder minder intensiven Überwachung und Beeinflussung der Lebensführung verbunden wird. In diesem Gesamtkomplex dient die Weisung nur als Mittel, um die wirksame Beeinflussung der Lebensführung des Verurteilten zu erleichtern. Die im Gesetz vorgesehene Gesamtrechtsfolge ist jedoch im Sinne des Artikels 103 Abs. 2 GG ausreichend bestimmt; denn gegenüber der unbedingten Verhängung der Freiheitsstrafe, ihrer Aussetzung zur Bewährung und der Drohung späteren Strafvollzugs im Falle des Versagens ist die Beweglichkeit der bloßen Führungs- und Besserungsmaßnahmen während der Bewährungszeit von so zweitrangiger Bedeutung, daß sie den Charakter der strafrechtlichen Rechtsfolge im ganzen nicht wesentlich verändert.

Daß im übrigen allerdings sowohl die Verfassung, insbesondere deren Grundrechtsteil, wie auch die allgemeinen Grundsätze der Rechtsordnung für die Zulässigkeit der Weisungen begrenzend wirken, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Gerade unter diesem Gesichtspunkt gewähren die §§ 305 a und 453 Abs. 3 Satz 2 StPO ein Anfechtungsrecht gegen gesetzwidrige Anordnungen, die im Rahmen einer Strafaussetzung zur Bewährung getroffen worden sind. Die Gründe, welche die Verfassungsmäßigkeit oder sonstige Gesetzmäßigkeit von Weisungen in Frage stellen können, sind sehr vielgestaltig. Schon aus diesem Grunde lassen sie sich in einer allgemeinen Formel nicht bezeichnen; sie müssen vielmehr von der Rechtsprechung im Einzelfall festgestellt werden.

Die in Absatz 2 Nr. 1 bis 5 im einzelnen genannten Beispiele für Weisungen sind gegenüber dem geltenden Recht auf Grund der Erfahrungen, die in den ersten Jahren der praktischen Anwendung mit der Strafaussetzung gesammelt werden konnten, erheblich vermehrt. Dadurch wird der Richter auf diejenigen Weisungen besonders hingewiesen, die sich in der Praxis nicht nur in Ausnahmefällen als brauchbar erwiesen haben. Zugleich ist Sorge dafür getragen, daß gegenüber dem Katalog der Weisungen, die im Rahmen der Sicherungsaufsicht vorgesehen sind (§ 93), keine sachlich unbegründeten Unterschiede entstehen. Aus der rechtlichen Struktur der Strafaussetzung und ihrer kriminalpolitischen Zweckbestimmung ergibt sich, daß eine so weitgehende Differenzierung, wie sie für die Weisungen bei Sicherungsaufsicht durchgeführt ist, weder erforderlich noch zweckmäßig erscheint. Die grundsätzlich unterschiedliche Ausgestaltung des Katalogs der Weisungen in den beiden Bereichen ist dadurch begründet, daß Zuwiderhandlungen gegen Weisungen nur im Rahmen der Sicherungsaufsicht in den Fällen des § 93 Abs. 1 selb-

ständig mit Strafe bedroht sind (vgl. dazu die Begründung zu § 93 sowie § 429). Daß diese strafbewehrten Weisungen nach den für den Aufbau strafrechtlicher Tatbestände geltenden Regeln ausgestaltet sein müssen, ergibt sich aus Artikel 103 Abs. 2 GG.

Nach Absatz 3 darf die Weisung, sich einer Heilbehandlung oder Entziehungskur zu unterziehen, nur mit Einwilligung des Verurteilten erteilt werden. Der E 1960 hatte nicht die Einwilligung, sondern die Zustimmung des Verurteilten vorausgesetzt. In der Neufassung liegt keine sachliche Änderung; sie soll lediglich der Vereinheitlichung des Sprachgebrauchs dienen. Vgl. z. B. §§ 152, 162 und viele andere Vorschriften. Das gegenüber dem geltenden Recht (§ 24 Abs. 1 Nr. 3 StGB) zusätzliche Erfordernis der Einwilligung beruht auf der allgemein anerkannten medizinischen Erkenntnis, daß eine ärztliche Behandlung oder die Durchführung einer Entziehungskur gegen den Willen des Betroffenen in der Regel keine Erfolgsaussichten bietet. § 10 Abs. 2 des Jugendgerichtsgesetzes, der sich mit der heilerzieherischen Behandlung Jugendlicher befaßt, sieht das Zustimmungserfordernis bereits vor; es hat bisher zu rechtlichen oder tatsächlichen Schwierigkeiten nicht geführt. Als Nebenwirkung erledigt seine allgemeine Einführung im Bereich der Strafaussetzung zugleich eine Anzahl verfassungsrechtlicher Fragen, die mit der Anordnung zwangsweiser Heilbehandlung verbunden sind.

Für den Fall des Zusammentreffens einer Strafaussetzung mit einer Sicherungsaufsicht sieht § 98 einige Sondervorschriften vor, die vor allem die Frage des jeweils anwendbaren Weisungskatalogs klären.

§ 76
Bewährungshilfe

Die Vorschrift ist § 24 Abs. 1 Nr. 6 und § 24 a StGB nachgebildet. Sie bringt keine wesentliche Änderung der Rechtslage. In Absatz 2 sind lediglich die Aufgaben des Bewährungshelfers durch den Hinweis auf die dem Verurteilten zu gewährende Hilfe und Betreuung erschöpfender und wohl auch ausgewogener dargestellt. Als Vorbild für diese Ergänzung hat § 24 Abs. 3 Satz 1 des Jugendgerichtsgesetzes gedient. Daneben trägt die Vorschrift auch der tatsächlichen Entwicklung Rechnung, die in der Bewährungshilfe zu einer erfreulichen Zusammenarbeit zwischen Richter und Bewährungshelfer geführt hat. Sie bindet die gesamte Tätigkeit des Bewährungshelfers nicht mehr unmittelbar an die Anweisungen des Gerichts, sondern läßt es genügen, wenn der Bewährungshelfer in seiner überwachenden Tätigkeit im Einvernehmen mit dem Gericht handelt. Im übrigen hat dieses nur noch die Befugnis, im Einzelfall Anweisungen zu erteilen (Absatz 3 Satz 2).

Hinzuweisen ist schließlich auf die vom geltenden Recht abweichende systematische Einordnung der Bewährungshilfe. Während bisher die Weisung, sich der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers zu unterstellen, allen anderen Bewährungsmaßnahmen gleichgeordnet war, wird sie jetzt wegen ihrer einschneidenden Wirkung besonders herausgestellt und zu den anderen Weisungen in ein rechtliches Nachordnungsverhältnis gebracht. Sie darf nur erteilt werden, wenn Weisungen nach § 75 nicht ausreichen, um den Verurteilten zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben anzuhalten, oder wenn sie sich dazu weniger eignen. Dadurch wird dem Grundsatz, daß ein Verurteilter stets nur den im Einzelfall notwendigen vorbeugenden Maßnahmen unterworfen werden soll, auch an dieser Stelle Geltung verschafft.

Die Fragen, in welcher organisatorischen Form die Tätigkeit des Bewährungshelfers (hauptamtlich, ehrenamtlich usw.) ausgeübt wird, und ob das Nähere über die organisatorischen Voraussetzungen der Bewährungshilfe sowie die Tätigkeit der Bewährungshelfer bundes- oder landesrechtlich zu regeln ist, können nicht im Strafgesetzbuch entschieden werden. Sie müssen den Erörterungen zum Einführungsgesetz vorbehalten bleiben.

§ 77
Nachträgliche Entscheidungen

Die Vorschrift entspricht § 24 Abs. 3 StGB. Indem sie dem Gericht die Befugnis einräumt, alle Maßnahmen zur Durchführung der Strafaussetzung auch nachträglich anzuordnen, zu ändern oder wieder aufzuheben, macht sie die Gesamtregelung ausreichend beweglich, um eine Anpassung an die jeweiligen Bedürfnisse des Einzelfalles zu ermöglichen.

§ 78
Widerruf der Strafaussetzung und Straferlaß

Die Vorschrift lehnt sich inhaltlich eng an § 25 StGB an. Sie sieht in Absatz 1 zwingend den Widerruf der Strafaussetzung vor, wenn sich zeigt, daß das in den Verurteilten gesetzte Vertrauen nicht gerechtfertigt war. Die Ausgestaltung der Widerrufsgründe im einzelnen entspricht sachlich dem geltenden Recht; die geringfügigen Änderungen der Fassung haben nur klarstellende, sprachliche oder sonst gesetzestechnische Bedeutung.

Die Strafaussetzung ist — auch während des Laufs der Bewährungszeit — zu widerrufen, wenn sich herausstellt, daß die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen. Die dazu erforderlichen Ermittlungen werden von Amts wegen angestellt. Mit Ablauf der Bewährungszeit hat das Gericht dann die Frage des Widerrufs abschließend zu prüfen. Ergibt sich, daß die Voraussetzungen des Widerrufs nicht erfüllt sind, so wird die Strafe erlassen (Absatz 2). In § 25 Abs. 1 Satz 1 StGB wird als selbständige Voraussetzung des Straferlasses gefordert, daß der Verurteilte sich bewährt habe. Von dieser Regelung ist der Entwurf aus Gründen der Logik abgegangen. Das Gesetz sieht zur Auflösung des durch die Strafaussetzung geschaffenen Schwebezustandes nur zwei Möglichkeiten, den Widerruf der Strafaussetzung und den Straferlaß, vor. Werden nun beide Möglichkeiten an selbständige positive Voraussetzungen geknüpft, so läßt sich logisch das Ergebnis nicht ausschließen, daß im Einzelfall weder der Widerruf noch der Straferlaß zulässig ist. Denn das Verhalten des Täters kann solcher Art gewesen sein, daß es einen Widerruf nicht rechtfertigt, andererseits aber auch nicht als Bewährung gewertet werden kann. Um diesen theoretischen, bisher in

§ 79

der Praxis nicht in Erscheinung getretenen Mangel zu beseitigen, schreibt Absatz 2 vor, daß die Strafe nach Ablauf der Bewährungszeit schon dann zu erlassen ist, wenn die Voraussetzungen des Widerrufs nicht erfüllt sind. Eine praktisch bedeutsame Änderung der Rechtslage ist mit dieser Klarstellung nicht beabsichtigt; vor allem darf sie nicht dahin mißverstanden werden, daß der Straferlaß künftig großzügiger gehandhabt werden solle, als dies bisher der Fall war.

Absatz 3 enthält eine bedeutsame Neuerung. Er läßt innerhalb bestimmter Fristen den Widerruf eines Straferlasses zu, wenn der Verurteilte im räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes wegen eines vor Ablauf der Bewährungszeit begangenen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird. Es hat sich aus kriminalpolitischen Gründen als mißlich erwiesen, daß der einmal ausgesprochene Erlaß einer Strafe unwiderruflich ist, selbst wenn sich nachträglich herausstellt, daß der Verurteilte vor Ablauf der Bewährungszeit schwere Straftaten begangen hat. Andererseits muß aus Gründen der Rechtssicherheit Wert darauf gelegt werden, daß eine einmal gewährte Vergünstigung grundsätzlich aufrechterhalten bleibt. Die Neuerung sucht einen Ausgleich dieser widerstreitenden Gesichtspunkte dadurch, daß sie einen Widerruf des Straferlasses nur unter den genannten engen Voraussetzungen und nur in einem begrenzten zeitlichen Rahmen zuläßt, ohne ihn zwingend vorzuschreiben.

§ 79

Aussetzung des Strafrestes

Die Vorschrift, die dem § 26 StGB nachgebildet ist, befaßt sich mit der Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung, die im geltenden Recht als bedingte Entlassung bezeichnet wird. Daß diese Bezeichnung aufgegeben und damit zugleich der Sprachgebrauch im ganzen 4. Titel vereinheitlicht wird, hat nur gesetzestechnische Bedeutung. Die Verwendung des gemeinsamen Oberbegriffs der Strafaussetzung soll einerseits die enge Verwandtschaft der beiden in den §§ 71 bis 80 näher geregelten Rechtseinrichtungen hervorheben und zum anderen einige Streitfragen gegenstandslos machen, die sich bei der Auslegung des Begriffs der Entlassung ergeben haben.

Die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung ist eng an die allgemeine Regelung der Strafaussetzung angelehnt. Sie dient ähnlich wie diese dem Zweck, dem Verurteilten einen Anreiz zu bieten, sich durch gute Führung während einer Bewährungszeit den Erlaß des noch nicht verbüßten Strafrestes zu verdienen. Dabei liegt hier in ganz besonderem Maße der Schwerpunkt auf der Hilfe und Betreuung, die dem Verurteilten in der Bewährungszeit zu gewähren ist, um ihn zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben zu führen. Diese Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung aus dem Strafvollzug hat sich nach den Erfahrungen der Praxis als unentbehrlich erwiesen. Der Entwurf hält deshalb im Grundsatz an der bisherigen Regelung fest und beschränkt sich darauf, nur einige Verbesserungen vorzuschlagen, welche die kriminalpolitische Wirksamkeit der Rechtseinrichtung erhöhen sollen. Vor allem ist der vereinzelt hervorgetretene Gedanke, die bedingte Entlassung in Übereinstimmung mit dem früheren Rechtszustand wieder dem Gnadenrecht zu überlassen, nicht aufgegriffen worden. Die Bedenken, die gegen eine gnadenweise Ausgestaltung der Strafaussetzung ganz allgemein sprechen und in der Vorbemerkung zu diesem Titel im einzelnen dargelegt sind, treffen für die Aussetzung des Strafrestes ebenso zu wie für die Aussetzung der ganzen Strafe.

Von den sachlichen Voraussetzungen hält der Entwurf die Beschränkung auf zeitige Freiheitsstrafe aufrecht. Zwar ist in einigen ausländischen Rechten auch die lebenslange Freiheitsstrafe in den Anwendungsbereich einbezogen. Eine solche Lösung widerspricht jedoch den allgemeinen Grundlagen des Entwurfs. Als selbständige Einrichtung des sachlichen Strafrechts empfängt die Möglichkeit vorzeitiger Entlassung ihre Rechtfertigung aus dem Besserungszweck der Strafe. Lebenslängliche Freiheitsstrafen dienen aber ihrer Natur nach nicht diesem Zweck, sondern ausschließlich oder mindestens ganz überwiegend dem Ausgleich der Schuld, die der Täter auf sich geladen hat. Ihr Vollzug hat nicht den Sinn der Vorbereitung auf ein späteres Leben in der Freiheit. Die Frage, ob eine solche Strafe im Einzelfall abzukürzen ist, bestimmt sich deshalb nicht nach kriminalpolitischen, der gerichtlichen Prüfung zugänglichen Gesichtspunkten, sondern allein nach Überlegungen, die auch sonst der gnadenrechtlichen Beurteilung vorbehalten sind. Auch die Zustimmung des Verurteilten zur Aussetzung wird in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht vorausgesetzt, allerdings entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch des Entwurfs als „Einwilligung" bezeichnet (vgl. auch die Begründung zu § 75 Abs. 3). Die Einwilligung ist keine systematisch oder begrifflich unerläßliche Voraussetzung für die Aussetzung des Strafrestes. Der Entwurf hält nur aus Zweckmäßigkeitsgründen an ihr fest. Mögen auch Fälle selten sein, in denen einer vorzeitigen Entlassung Widerstand entgegengesetzt wird, so kommen sie in der Praxis doch bisweilen vor. Hier wäre es regelmäßig wegen der fehlenden Bereitschaft des Verurteilten zur Mitarbeit zwecklos, die Aussetzung gegen seinen Willen durchzusetzen. Der meist unvermeidliche Mißerfolg und die daraus folgende Notwendigkeit des Widerrufs der Aussetzung würden die Möglichkeiten der sozialen Wiedereingliederung nur noch weiter verschlechtern.

Auch an dem Erfordernis einer günstigen Zukunftsprognose hält der Entwurf — allerdings mit gewissen Einschränkungen — fest. Während in § 26 Abs. 1 StGB die bestimmte Erwartung gefordert wird, daß der Verurteilte ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen werde, begnügt sich der Entwurf aus Gründen, die mit dem Wesen und der kriminalpolitischen Zweckbestimmung der Aussetzung zusammenhängen, mit geringeren Anforderungen. Absatz 1 Nr. 2 läßt die Aussetzung des Strafrestes schon zu, wenn verantwortet werden kann zu erproben, ob der Verurteilte auch außerhalb des Strafvollzugs ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird. Mit dieser Neufassung wird auf die tatsächlichen Verhältnisse im

Strafvollzug Rücksicht genommen. Bei einem erheblichen Teil der Insassen einer Strafanstalt besteht in der Regel im Zeitpunkt des Strafantritts die Erwartung künftigen Wohlverhaltens nicht. Die Beurteilung der Frage, ob bei solchen Gefangenen die bisher ungünstigen Aussichten durch die Einwirkungen im Strafvollzug entscheidend gebessert werden konnten, begegnet in der Praxis oft außerordentlich großen Schwierigkeiten, weil dafür als neue Erkenntnisgrundlage lediglich das Verhalten im Strafvollzug in Frage kommt, dieses aber aus zahlreichen, allgemein bekannten Gründen nur recht unsichere Rückschlüsse auf die voraussichtliche Bewährung in der Freiheit gestattet. Meist wird es auf einen praktischen Versuch ankommen, der erst erweisen muß, ob der Verurteilte für eine eigenverantwortliche Lebensführung hinreichend gefestigt ist. Die bisherige Praxis der Gerichte zeigt, daß schon im geltenden Recht überwiegend nach diesen Grundsätzen verfahren wird. Es empfiehlt sich deshalb, dem Gedanken, der nach den Verhältnissen und der Eigenart des Strafvollzugs letztlich für die vorzeitige Entlassung entscheidend ist, auch in der Gesetzesfassung Ausdruck zu verleihen.

Die Umstände, die bei Prüfung der Erfolgsaussichten einer Aussetzung des Strafrestes vornehmlich zu berücksichtigen sind, führt Absatz 1 Satz 2 in derselben Weise wie § 71, sachlich jedoch mit einigen Abweichungen auf. Vor allem wird der allgemeine Hinweis auf das Verhalten des Verurteilten nach der Tat durch die Hervorhebung seines Verhaltens im Vollzug ersetzt und damit der Erfahrungstatsache Rechnung getragen, daß die Persönlichkeitsentwicklung des Gefangenen im Vollzug trotz aller Schwierigkeiten, sie im Einzelfall richtig zu werten, für die Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes besonderes Gewicht hat. Auch die Schuld des Täters soll bei der Ausübung des richterlichen Ermessens berücksichtigt werden. Allerdings hat sie hier nicht die zentrale Bedeutung wie bei der Strafaussetzung, wo der Entwurf einen besonderen Ausschlußgrund aus Schuldgesichtspunkten vorsieht (§ 72 Abs. 1). Die Aussetzung des Strafrestes setzt begrifflich voraus, daß dem Vergeltungs- und Sühnebedürfnis schon bis zu einem gewissen Grade Genüge geschehen ist; außerdem tritt bei ihr die Rücksichtnahme auf spezialpräventive Notwendigkeiten viel mehr in den Vordergrund als bei einer Aussetzung der ganzen Strafe. Es ist deshalb gerechtfertigt, der Schuld des Täters hier nur die Bedeutung eines Gesichtspunktes unter zahlreichen anderen zuzuweisen. Das ist gegenüber dem geltenden Recht eine erwünschte Verdeutlichung, weil dieses die Schuld überhaupt nicht erwähnt und dadurch zu Zweifeln in der Rechtsprechung Anlaß gegeben hat.

Indem der Entwurf an der im Sinne der vorstehenden Ausführungen eingeschränkten Forderung einer günstigen Zukunftsprognose festhält und davon keine Ausnahmen zuläßt nimmt er zugleich gegen ein System der bedingten Entlassung Stellung, das in den Entwürfen von 1922 und 1925 vorgesehen war und in einer Anzahl ausländischer Rechtsordnungen vorkommt. Es handelt sich um die sogenannte obligatorische bedingte Entlassung, die jedem Gefangenen eine vorzeitige Entlassung sichert. Für eine solche Lösung wird im allgemeinen vorgebracht, es sei eine gegenüber allen Gefangenen notwendige Maßnahme, ihnen den Übergang in die Freiheit durch Einschaltung einer begrenzten Zeit der Bewährungsaufsicht und Bewährungshilfe zu erleichtern. Nach der geltenden Rechtslage sei diese Möglichkeit gerade bei den kriminell am meisten gefährdeten Tätern ausgeschlossen, weil sie erst nach Verbüßung der ganzen Strafe entlassen werden könnten und dann für eine Bewährungsaufsicht kein Ansatzpunkt mehr bestehe. Die sachliche Berechtigung dieses Gedankenganges wird im Entwurf anerkannt. Es erscheint jedoch kriminalpolitisch unzweckmäßig, die Frage durch Einführung einer obligatorischen bedingten Entlassung zu lösen. Das würde dazu zwingen, die Gefangenen ohne Rücksicht auf ihre Persönlichkeitsentwicklung, namentlich auf ihr Verhalten im Strafvollzug, eine gewisse Zeit vor Vollverbüßung der Strafe zu entlassen. Dadurch würden zugleich die Möglichkeiten differenzierter Behandlung im Strafvollzug in schwer erträglicher Weise eingeschränkt; denn die tätige Mitarbeit des Gefangenen an der Erreichung des Vollzugsziels würde ihm allenfalls, wenn neben der obligatorischen auch eine bevorzugte fakultative bedingte Entlassung vorgesehen wird, einen verhältnismäßig geringfügigen Vorteil im Hinblick auf den Entlassungszeitpunkt verschaffen. Diese Tatsache könnte aber zu der kriminalpolitisch bedenklichen Folge führen, daß für viele Gefangene der Anreiz wegfiele, sich durch gute Führung und besondere Leistungen im Strafvollzug auszuzeichnen. Der Entwurf sucht deshalb den im geltenden Recht bestehenden Mangel einer wirksamen Bewährungsaufsicht nach Vollverbüßung einer Freiheitsstrafe nicht durch Erweiterung der Möglichkeiten bedingter Entlassung, sondern durch eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Sicherungsaufsicht zu beheben (vgl. dazu die Begründung zu § 97).

Die für die Zulässigkeit der Aussetzung des Strafrestes maßgebenden zeitlichen Grenzen sind bei Zuchthaus und Gefängnis gegenüber dem geltenden Recht (§ 26 Abs. 1 StGB) nach Absatz 1 Nr 1 nicht geändert. Der Verurteilte muß danach zwei Drittel der Strafe, mindestens drei Monate, verbüßt haben. Für die Strafhaft dagegen sieht der Entwurf eine grundsätzlich abweichende Regelung vor. Hier ist eine Aussetzung des Strafrestes schon zulässig, wenn der Verurteilte die Hälfte der Strafe, mindestens einen Monat, verbüßt hat. Diese bevorzugte Behandlung der Strafhaft hängt mit ihrer besonderen kriminalpolitischen Zweckbestimmung zusammen. Sie ist eine Besinnungs- und Denkzettelstrafe, die ihre Wirkung vor allem durch einen kurzen, aber nachhaltigen Freiheitsentzug entfaltet. Hier kann es im Einzelfall zweckmäßig sein, den Vollzug schon frühzeitig abzubrechen, wenn sein Zweck erreicht ist und seine Fortsetzung die Gefahr der Abstumpfung und der Gewöhnung an das Anstaltsleben mit sich bringt. Der größere zeitliche Spielraum ermöglicht es außerdem, den kriminalpolitischen Bedürfnissen zu entsprechen, die im Urteilsverfahren wegen Unzulässigkeit der Teilaussetzung

nicht befriedigt werden können (vgl. dazu die Begründung zu § 71 Abs. 2). Für die Berechnung der zeitlichen Grenzen stellt Absatz 2 in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung, die sich zu § 26 StGB entwickelt hat, ausdrücklich klar, daß Untersuchungshaft oder eine andere Freiheitsentziehung, die das Gericht angerechnet hat, wie verbüßte Strafe zu behandeln sind.

Ist Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung angeordnet, so gelten für die weiteren Maßnahmen dieselben Vorschriften wie bei der Aussetzung der ganzen Strafe (Absatz 3). Die einzige Einschränkung, daß die Bewährungszeit die Dauer des Strafrestes nicht unterschreiten darf, entspricht dem geltenden Recht.

Absatz 4 ist dem § 88 Abs. 4 des Jugendgerichtsgesetzes nachgebildet. Er soll verhindern, daß das Vollstreckungsgericht und die anderen beteiligten Behörden durch ständige Wiederholung offensichtlich aussichtsloser Anträge mit unfruchtbarer Mehrarbeit belastet und daß bei dem Verurteilten unberechtigte Hoffnungen wachgerufen werden. Beides wirkt sich für den Strafvollzug nur störend aus.

Eine gegenüber dem geltenden Recht einschneidende Neuerung sieht der Entwurf für die gerichtliche Zuständigkeit vor. Während nach § 26 StGB das erkennende Gericht über die Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung entscheidet, soll künftig die Zuständigkeit eines Vollstreckunsgerichts, das in der Nähe der Strafanstalt liegt, begründet werden. Damit ändert sich an dem schon im geltenden Recht verwirklichten Grundsatz, daß es sich bei der Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes um eine richterliche Aufgabe handelt, nichts Entscheidendes. Auch der Entwurf steht auf dem Standpunkt, daß der sachliche Schwerpunkt der Maßnahme darin liegt, die Strafe in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Schuldstrafrechts auch noch nach ihrer ersten Zumessung im Urteil sinnvoll zu gestalten, um die höchstmögliche kriminalpolitische Wirkung zu erzielen. Das aber ist eine Aufgabe des unabhängigen Richters, die ihrem Wesen nach nicht von anderen Stellen wahrgenommen werden kann. Daß die Aussetzung des Strafrestes auch andere, dem Bereich der öffentlichen Verwaltung zugehörige Nebenzwecke verfolgt, ist demgegenüber nicht ausschlaggebend.

Die Übertragung der Zuständigkeit auf das Vollstreckungsgericht, die bereits in § 85 des Jugendgerichtsgesetzes ein Vorbild hat, beruht vor allem auf zwei Gründen. Einmal soll das zur Entscheidung berufene Gericht unmittelbar Verbindung mit der Strafanstalt gewinnen. Dadurch wird es dem Richter ermöglicht, durch eigene Beobachtungen, namentlich durch persönliche Rücksprachen mit den Gefangenen und dem Anstaltspersonal, ein viel unmittelbareres Bild von der Entlassungsreife der Verurteilten zu gewinnen, als es heute bei der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts im allgemeinen der Fall ist. Außerdem wird durch die Neuregelung für die Insassen einer Strafanstalt weitgehend die Zuständigkeit desselben Vollstreckungsgerichts begründet, so daß eine gleichmäßige Anwendung der Aussetzung für den Gesamtbereich der Anstalt gewährleistet ist. Das ist für den Strafvollzug von beträchtlichem Wert. Bei der gegenwärtigen Aufsplitterung der Zuständigkeit auf zahlreiche erkennende Gerichte lassen sich sachlich ungerechtfertigte Unterschiede in der Behandlung von Gefangenen derselben Anstalt praktisch nicht vermeiden. Jeder Mißgriff dieser Art führt jedoch erfahrungsgemäß zu erheblicher Unruhe und zu einer bedenklichen Erschwerung der Vollzugsarbeit.

Die Frage, wie die vollstreckungsgerichtliche Zuständigkeit im einzelnen abzugrenzen ist, bedarf näherer Prüfung und Entscheidung im Rahmen der Verfahrensreform. Sie ist nicht nur hier, sondern auch im Bereich der Maßregeln der Besserung und Sicherung bedeutsam. Es wird sich vor allem darum handeln, ob bei Freiheitsstrafen bis zu sechs Monaten das erkennende Gericht Vollstreckungsgericht sein soll, ob es bei anderen Freiheitsstrafen ausnahmslos möglich ist, die Zuständigkeit eines Gerichts in der Nähe der Strafanstalt zu begründen, oder ob Ausnahmen für Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und der Oberlandesgerichte im ersten Rechtszug erforderlich sind, ob es ferner einer mehrstufigen Zuständigkeit nach Art und Schwere der Strafen bedarf.

§ 80
Gesamtstrafe und Strafaussetzung

Die Vorschrift befaßt sich mit der Zulässigkeit der Strafaussetzung zur Bewährung beim Zusammentreffen mehrerer Straftaten. Absatz 1 bestätigt den von der Rechtsprechung schon für das geltende Recht herausgearbeiteten Grundsatz, daß für die Zulässigkeit der Strafaussetzung nach § 71 nicht Art und Höhe der Einzelstrafen, sondern die der Gesamtstrafe maßgebend sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Straftaten gleichzeitig abgeurteilt werden (§ 68 Abs. 1) oder ob es erst nachträglich zur Bildung einer Gesamtstrafe kommt (§ 70). Der Zusammenhang zwischen den Absätzen 1 und 2 klärt außerdem die im geltenden Recht entstandene Streitfrage, ob eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe in eine nachträglich zu bildende Gesamtstrafe einbezogen werden kann, in dem Sinne, daß dem grundsätzlich nichts entgegensteht. Der Entwurf räumt damit dem Richter des neuen Verfahrens die volle Verfügungsmacht über das alte Urteil ein. Im allgemeinen wird dieses in die neue Entscheidung mit der Wirkung einbezogen, daß der alte Strafausspruch einschließlich der Strafaussetzung zur Bewährung gegenstandslos wird. An seine Stelle tritt der Ausspruch über die Gesamtstrafe, für die alsdann über eine etwa in Frage kommende Strafaussetzung neu zu entscheiden ist. Der Entwurf hat diese Lösung, die im wesentlichen mit den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen übereinstimmt, vor allem deshalb gewählt, weil sie am besten geeignet ist, Unzuträglichkeiten zu vermeiden, die sich aus der Konkurrenz verschiedener gerichtlicher Verfahren ergeben können. Sie ermöglicht vor allem eine auf einheitlichen Gesichtspunkten beruhende Entscheidung, wenn zwischen dem Richter des früheren und dem des neuen Verfahrens Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob sich der Verurteilte auch bei Berücksichtigung der neuen Tat für eine Strafaussetzung überhaupt noch eignet.

Absatz 2 läßt von dem allgemeinen Grundsatz der unterschiedslosen Anwendung des § 70 zwei bedeutsame Ausnahmen zu. Das Gericht kann bei schwebender Strafaussetzung zur Bewährung von der nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe absehen, wenn es selbst wegen der neuen Tat nicht auf Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel erkennt oder wenn es die verhängte Freiheitsstrafe zur Bewährung aussetzt. In letzterem Falle darf allerdings, um die allgemeinen Voraussetzungen des § 71 zu wahren, die Summe der Freiheitsstrafen aus dem alten und dem neuen Verfahren neun Monate nicht übersteigen. Da der Verurteilte in diesen Fällen auch auf Grund der neuen Entscheidung seine Freiheit nicht verliert, kann es sinnvoll sein, dem alten Bewährungsverfahren seinen Fortgang zu lassen und den Verurteilten nicht unnötig um die Früchte des teilweisen Ablaufs der Bewährungszeit zu bringen. Diese Begründung rechtfertigt zugleich die Vorschrift des Absatzes 3, wonach die Gesamtstrafenbildung nachzuholen ist, wenn die Aussetzung der in der früheren oder der neuen Entscheidung verhängten Freiheitsstrafe oder des Strafrestes widerrufen wird. Dabei ist allerdings erforderlich, daß zur Zeit des Widerrufs aus beiden Entscheidungen noch Strafen vorhanden sind, die ganz oder zum Teil weder vollstreckt noch verjährt noch erlassen sind.

Fünfter Titel

Maßregeln der Besserung und Sicherung

Das Strafensystem des Entwurfs, das auf dem Schuldgrundsatz aufbaut und Strafen nur gegen den schuldigen Täter und nur auf der Grundlage seiner Schuld zuläßt, bedarf der Ergänzung durch ein Maßregelnsystem, das es ermöglicht, in rechtsstaatlichen Grenzen unerläßliche kriminalpolitische Ziele auch in den Fällen zu verfolgen, in denen das Strafensystem hierfür entweder nicht ausreicht oder wegen Schuldunfähigkeit des Täters nicht zur Verfügung steht. Die kriminalpolitischen Ziele, die zwar auch jede Strafe mit verfolgt, um die es aber in diesem Bereich jenseits der Strafe allein noch geht, sind die Resozialisierung des gefährdeten oder gefährlichen Täters, d. h. seine Wiedereingliederung in die Gemeinschaft, und die Sicherung der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter. Die Mittel zur Verfolgung dieser Ziele sind die Maßregeln der Besserung und Sicherung, in deren Benennung der Entwurf durch Voranstellung des Besserungsgedankens gegenüber dem geltenden Recht die Rangfolge der Zwecke andeuten will, die er zugrunde legt. Der Entwurf bekennt sich damit wie das geltende Recht zur Zweispurigkeit der Rechtsfolgen der Tat.

Der Grundsatz der Zweispurigkeit besagt aber nicht, daß in den Fällen, in denen auf Strafe und Maßregel nebeneinander erkannt wird, diese beiden Rechtsfolgen notwendigerweise stets nacheinander vollstreckt werden müßten. Vielmehr wird ein „Vikariieren" im Sinne einer gewissen Ersetzung des Vollzugs der Strafe durch den vorangehenden Vollzug der Maßregel oder umgekehrt bei einzelnen Maßregeln mit der grundsätzlichen Zweispurigkeit als vereinbar angesehen. Die grundlegenden Vorschriften darüber enthalten § 87 über die Reihenfolge der Vollstreckung und § 105 über die nachträgliche Aussetzung der Unterbringung. Bei einem Zusammentreffen der in § 87 bezeichneten Maßregeln mit Freiheitsstrafe muß oder kann die Maßregel unter den dort bezeichneten Voraussetzungen vor der Strafe vollzogen werden und kann die Zeit des Vollzugs der Maßregel ganz oder zum Teil auf die Strafe angerechnet werden. Bleibt in diesem Falle die Dauer der Strafe hinter der Dauer des Maßregelvollzugs zurück, so ist die Strafe damit verbüßt. Der Entwurf sieht außerdem in § 87 Abs. 4 vor, daß eine erkannte Freiheitsstrafe von nicht mehr als neun Monaten, wenn vor ihr eine Maßregel vollzogen wird, nachträglich zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Für die Sicherungsverwahrung ist aus den zu § 87 dargelegten Gründen der Vollzug der Sicherungsverwahrung vor dem der Strafe nicht vorgesehen. Wird umgekehrt eine Freiheitsstrafe vor einer zugleich angeordneten Unterbringung vollzogen, so ermöglicht es § 105 Abs. 3, vom Vollzug der Unterbringung abzusehen, wenn er nach dem Vollzug der Strafe nicht mehr erforderlich ist. Auf diese Weise schwächt der Entwurf den Gegensatz zwischen Zweispurigkeit und Einspurigkeit im praktischen Ergebnis ab, ohne dabei den Strafausspruch, auf den in einem Schuldstrafrecht grundsätzlich nicht verzichtet werden kann, preiszugeben.

Wie bereits das geltende Recht, so sieht auch der Entwurf Maßregeln mit und ohne Freiheitsentziehung vor. Nach beiden Seiten hin baut der Entwurf das Maßregelnsystem so aus, daß den kriminalpolitischen Notwendigkeiten im Rahmen der rechtsstaatlichen Ordnung Genüge geschieht, eine ebenso elastische wie sinnvolle Anwendung gesichert und die Gewähr gegeben ist, daß die Gerichte in den geeigneten Fällen auch wirklich von den Maßregeln Gebrauch machen.

Den kriminalpolitischen Notwendigkeiten sollen vor allem die Umgestaltung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt sowie die Einführung der vorbeugenden Verwahrung und der Sicherungsaufsicht Rechnung tragen. Hierzu wird auf die Begründung zu §§ 81, 82, 86 und 91 verwiesen.

Die Beweglichkeit der Maßregeln in ihrer Anwendung sucht der Entwurf auf mehrfache Weise zu erreichen. Hervorzuheben sind hier die Anpassung der Anstaltsunterbringung und der Sicherungsaufsicht an die besonderen Erfordernisse des Einzelfalles (vgl. § 82 Abs. 2 und 3, § 95), die Austauschbarkeit von Strafen mit bestimmten Maßregeln (§ 87) sowie von bestimmten Maßregeln untereinander (§ 104 Abs. 3), die Möglichkeit der Aussetzung bestimmter Maßregeln zur Bewährung (vgl. die Einleitung vor § 105) sowie die Zulässigkeit der selbständigen Anordnung bestimmter Maßregeln (§ 103).

Daß die Gerichte in möglichst allen geeigneten Fällen von den Maßregeln Gebrauch machen, sucht der Entwurf durch eine entsprechende Gestaltung der Anordnungsvoraussetzungen zu erreichen, die bei den einzelnen Maßregeln dargestellt werden. Als besonders geeignetes Mittel hierzu sieht es der Entwurf an, daß das Gericht, soweit die Gefährlichkeit des Täters Voraussetzung der Anordnung ist, diese stets nur für den Zeitpunkt der Aburteilung festzustellen hat (vgl. insbesondere § 82 Abs. 1, § 85 Abs. 1, § 86 Abs. 1 Nr. 3). Dadurch wird dem Richter die Prognose für den Zeitpunkt der Entlassung nach

Strafverbüßung erspart. Das geltende Recht überfordert den Richter, soweit es diese Prognose verlangt. Hierin liegt eine wesentliche Ursache dafür, daß Maßregeln in vielen Fällen, in denen sie dringend angebracht wären, nach den Vorschriften des geltenden Rechts nicht angeordnet werden.

Daß Maßregeln ebenso wie Strafen als Rechtsfolgen einer mit Strafe bedrohten Handlung nur durch die Gerichte angeordnet werden dürfen, bedarf in einem Rechtsstaat keiner besonderen Begründung. Hiermit steht nicht in Widerspruch, daß ausnahmsweise die Vollzugsbehörde nach § 82 Abs. 3 Satz 2 eine vorläufige Entscheidung treffen kann, die durch die Dringlichkeit des Falles geboten ist. Unberührt von der Zuständigkeit der Gerichte bleiben jedoch solche Verwaltungsmaßnahmen, die zu maßregelähnlichen Eingriffen im Verwaltungswege führen (z. B. Unterbringung Geisteskranker, Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde). Hierfür sind die rechtlichen Voraussetzungen außerhalb des Strafgesetzbuches geregelt.

Der Entwurf hält aus rechtsstaatlichen Gründen daran fest, daß die Anordnung einer Maßregel dem erkennenden Gericht obliegt. Jedoch sieht er vor, daß ergänzende, ändernde und aufhebende Entscheidungen durch das Vollstreckungsgericht erlassen werden (vgl. z. B. § 82 Abs. 3, § 87 Abs. 2, § 89 Abs. 6, §§ 90, 95 Abs. 2 und 3, §§ 96, 97 Abs. 2, § 98 Abs. 2, § 104 Abs. 3). Die Gesichtspunkte, die zur Übertragung dieser Entscheidungen auf das Vollstreckungsgericht geführt haben, sind zu § 79 näher dargelegt.

Der Grundsatz, daß alle Maßregeln eine richterliche Anordnung voraussetzen, wird in § 97 für die nachträglich kraft Gesetzes eintretende Sicherungsaufsicht durchbrochen, die in diesem besonderen Falle als gesetzliche Nebenfolge einer Freiheitsstrafe ausgestaltet ist. Die Gründe für diese Regelung ergeben sich aus der Begründung zu § 97.

§ 81

Übersicht

Von den neun Maßregeln der Besserung und Sicherung, die der Entwurf in § 81 aufzählt, sind die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, die Unterbringung in einem Arbeitshaus, die Sicherungsverwahrung, die Entziehung der Fahrerlaubnis und das Berufsverbot bereits im geltenden Recht enthalten. Ihre Bezeichnungen sind im Entwurf teilweise etwas geändert. Insbesondere sind die Begriffe „Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt" zu der kürzeren Bezeichnung „Entziehungsanstalt" zusammengezogen worden. In der sachlichen Ausgestaltung haben diese Maßregeln zum Teil wesentliche Änderungen erfahren, die eine Angleichung an die Grundgedanken des neuen Maßregelnsystems erreichen sollen.

Als neue Unterbringungsart erscheint im Entwurf zunächst die Unterbringung in einer Bewahrungsanstalt. Sie ist für solche psychisch belasteten Täter, insbesondere Psychopathen, bestimmt, die erfahrungsgemäß für eine ärztliche Behandlung nach den in den Heil- oder Pflegeanstalten möglichen und üblichen Methoden nicht geeignet sind, andererseits aber wegen ihrer Persönlichkeitsartung auch nicht in den normalen Strafvollzug passen. Die Unterbringung in einer Bewahrungsanstalt ist nach § 82 keine selbständige Maßregel, sondern eine Vollzugsform der „Anstaltsunterbringung", die entweder in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt vollzogen wird.

Als weitere neue Maßregel führt der Entwurf die vorbeugende Verwahrung ein. Sie soll gegenüber Jungtätern zur Anwendung kommen, die für die Sicherungsverwahrung noch nicht „reif", andererseits aber in Gefahr sind, sich zum Hangtäter zu entwickeln. Erfaßt werden solche schon vorher kriminell gewordenen Täter, welche die auslösende Tat nach Vollendung ihres 16., aber vor Vollendung ihres 27. Lebensjahres begangen haben. Die nähere Ausgestaltung der vorbeugenden Verwahrung ergibt sich aus der Begründung zu § 86.

Das Maßregelnsystem wird im Entwurf ferner um die Sicherungsaufsicht erweitert. Ihr Ziel ist es, gefährdete oder gefährliche Täter in ihrer Lebensführung in der Freiheit über gewisse kritische Zeiträume hinweg zu unterstützen und zu überwachen, um sie von weiteren Straftaten abzuhalten und zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben zu führen. Die Maßregel ist dem Rechtsinstitut der Bewährungshilfe bei Aussetzung einer Strafe oder Maßregel zur Bewährung (§§ 76, 79 Abs. 3, § 107 Abs. 1 und 2) verwandt, von ihm aber in der Zielsetzung, im Anwendungsbereich und in der Einzelausgestaltung teilweise unterschieden. Wenn die Sicherungsaufsicht ebenso wie die Aussetzung zur Bewährung die Resozialisierung des Täters erstrebt, so steht doch bei ihr der Schutz der Allgemeinheit vor dem Täter im Vordergrund. Dieser Zielsetzung dient besonders die Einrichtung der Aufsichtsstelle (§ 92) und die Ausgestaltung der Weisungen (§ 93). Die Intensivierung des Aufsichtscharakters findet ihre Rechtfertigung im Anwendungsbereich der Sicherungsaufsicht. Sie bezieht sich vor allem auf gefährliche Täter, insbesondere Rückfalltäter und Hangtäter, sowie auf gefährdete Jungtäter; sie kommt gerade auch dann in Betracht, wenn solche Täter ihre Freiheitsstrafe voll verbüßt haben (§ 97). Die Sicherungsaufsicht nimmt für die erwachsenen Täter den Gedanken der Erziehungsbeistandschaft auf, der dem § 9 Nr. 2 des Jugendgerichtsgesetzes, geändert durch Artikel IX Nr. 1 des Gesetzes vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1193) zugrunde liegt. Damit erübrigt sich die Polizeiaufsicht des geltenden Rechts (§§ 38, 39 StGB), die mit der neuen Maßregel kaum etwas gemein hat. Die Polizeiaufsicht kann schon deshalb nicht bestehen bleiben, weil rechtsstaatliche Grundsätze verlangen, daß die mit ihr verbundenen Eingriffe in die persönliche Freiheit vom Richter nicht nur zugelassen, sondern angeordnet werden, und weil sie sich zudem auf wenige Maßnahmen repressiven Charakters beschränkt, die für sich allein keine Gewähr für eine wirkliche Sicherung der Allgemeinheit bieten. Auch hat die Polizeiaufsicht in ihrer Ausführung vielfach mehr Schaden als Nutzen gestiftet. Der Entwurf begründet daher für die Anordnung sowohl der Sicherungsaufsicht im ganzen als auch der einzelnen Weisungen die Zuständigkeit der Gerichte. Dadurch wird es auch vertretbar, den

Katalog der Weisungen, die für die Lenkung und Überwachung der Lebensführung des Täters je nach den Umständen in Betracht kommen können, so auszubauen, wie es geboten ist, damit das Rechtsinstitut eine praktische Bedeutung erlangen kann. Daß die Polizeiaufsicht im geltenden Recht eine so geringe Anwendung gefunden hat, liegt entscheidend daran, daß ihre in § 39 StGB geregelten Wirkungen nach allgemeiner Überzeugung unzulänglich sind. Der Ausbau der Wirkungen setzt aber voraus, daß die Führung der Aufsicht und die Überwachung des Verurteilten in die Hände besonders ausgebildeter Kräfte gelegt wird. Diesem Anliegen dient die Regelung in § 92, die als Aufsichtsstelle eine Überwachungsbehörde oder einen Bewährungshelfer vorsieht. Nähere Vorschriften über die Überwachungsbehörde, die vor allem für gefährliche Täter in Betracht kommt, wird das Einführungsgesetz bringen. Gedacht ist an Polizeibehörden mit besonders geschultem Personal, aber auch an die Fürsorgebehörden und Gesundheitsämter. Bei weniger gefährlichen, vor allem bei lediglich gefährdeten Tätern werden auch die Bewährungshelfer die Sicherungsaufsicht erfolgreich führen können. Die Einzelausgestaltung der Sicherungsaufsicht läßt erkennen, daß es sich hier im Grunde um ein neues Rechtsinstitut handelt, dem der Entwurf eine bedeutende Rolle für die Verhütung von Straftaten zuweist.

Eine neue Maßregel ist schließlich das V e r b o t d e r T i e r h a l t u n g. Das geltende Recht sieht in § 11 des Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. S. 987) lediglich die Möglichkeit vor, daß die zuständige Landesbehörde die Haltung von bestimmten Tieren oder die berufsmäßige Beschäftigung oder den Handel mit Tieren auf Zeit oder Dauer untersagt, wenn der Täter wiederholt wegen einer vorsätzlichen Straftat nach § 9 des Gesetzes rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Entwurf stellt nunmehr hierfür eine neue Maßregel (§ 102) zur Verfügung, für deren Anordnung die Strafgerichte zuständig sind, ohne daß hierdurch den Verwaltungsbehörden ihre bisherige Zuständigkeit zu den genannten polizeilichen Verwaltungsmaßnahmen genommen wird. Damit schreitet der Entwurf auf dem Weg, der zur Einführung der Maßregeln der Entziehung der Fahrerlaubnis und des Berufsverbots geführt hat, fort, um die strafrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten anzureichern und zugleich die Verwaltungsverfahren, die sich nach geltendem Recht an die Strafverfahren wegen Tierquälerei anschließen, zu verringern.

Freiheitsentziehende Maßregeln

§ 82

Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt

Das geltende Recht sieht die Unterbringung von kriminellen Schuldunfähigen und vermindert Schuldfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach Maßgabe des § 42 b StGB und der §§ 429 a bis 429 d und 456 b StPO vor. In der Praxis haben sich Mängel der gesetzlichen Regelung ergeben, die der Entwurf beheben will.

Die Unterbringung ist nach § 42 b StGB unter den dort bezeichneten Voraussetzungen vorgeschrieben, „wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert". In der Rechtsprechung ist diese Voraussetzung dahin ausgelegt worden, daß eine Wahrscheinlichkeit begründet sein muß, der Täter werde in Zukunft Taten begehen, die ihn für die Allgemeinheit gefährlich erscheinen lassen (Gefährlichkeitsproblem), daß diese Wahrscheinlichkeit bei Schuldunfähigen für den Zeitpunkt des Urteils, bei vermindert Schuldfähigen für den Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug festzustellen (Prognoseproblem) und daß als Ursache dieser Gefahr die betreffende seelische Störung anzusehen ist (Kausalitätsproblem). Es muß hinzukommen, daß andere Maßnahmen wie z. B. Überwachung durch Angehörige oder Bestellung eines Pflegers an Stelle der Unterbringung keinen genügenden Schutz für die Allgemeinheit bieten (Subsidiaritätsproblem). Die Behandlung dieser Fragen hat der Rechtsprechung viele Schwierigkeiten bereitet.

Der Entwurf umschreibt deshalb in § 82 Abs. 1 die Voraussetzungen der Unterbringung deutlicher. Das G e f ä h r l i c h k e i t s p r o b l e m wird zusammen mit dem Kausalitätsproblem dahin gelöst, daß von dem Täter infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten zu befürchten sein müssen und er deshalb für die Allgemeinheit oder für einzelne andere gefährlich sein muß. Diese Voraussetzungen sind ähnlich wie bei der Sicherungsverwahrung gefaßt, nur daß die Ursache der Gefährlichkeit dort der Hang zu erheblichen Straftaten, hier aber der seelische Zustand des Täters ist. Ob der Begriff der Gefährlichkeit durch erhebliche rechtswidrige Taten jeder Art, also z. B. auch durch schwere Beleidigungen oder schwere Steuerverfehlungen, erfüllt werden kann oder ob hierfür erhebliche rechtswidrige Taten bestimmter Art vorausgesetzt werden müssen, also etwa Taten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder andere lebenswichtige Rechtsgüter, läßt der Entwurf offen. Die Rechtsprechung hat hierdurch die Möglichkeit, zu einer Einschränkung zu gelangen, falls eine solche für erforderlich gehalten wird. Die Fassung stellt aber klar, daß nicht nur eine Gefahr für die Allgemeinheit, sondern auch für einzelne andere genügen kann. Es gibt Täter, die seelisch auf eine einzige bestimmte Person oder auf mehrere bestimmte Einzelpersonen festgelegt sind. Sie müssen hier ebenfalls erfaßt werden. Daß die Gefährlichkeits- und Kausalitätsfrage auf Grund einer Gesamtwürdigung von Täter und Tat beantwortet werden muß, bestimmt der Entwurf in § 82 ebenso wie in §§ 85, 86 ausdrücklich. Da die Gefährlichkeit des Täters infolge seines Zustandes der Schuldunfähigkeit oder der verminderten Schuldfähigkeit bestehen muß, hat das Gericht diesen Zustand festzustellen. Die Maßregel ist so schwerwiegend, daß, wenn die Möglichkeit der vollen Schuldfähigkeit besteht, eine Annahme verminderter Schuldfähigkeit nach dem Grundsatz „in dubio pro reo" nicht zulässig ist. Insofern unterscheidet sich § 82 von den §§ 83, 99, 101 und 102. Die Prüfung der Prognose wird dem Richter dadurch erleichtert, daß er künftig durchweg die Gefährlichkeit des Täters nur noch für den Zeitpunkt der Aburteilung festzustellen hat. Wird bei vermindert Schuldfähigen eine Freiheitsstrafe vor der Anstaltsunter-

bringung vollzogen, so prüft das Vollstreckungsgericht vor dem Ende des Strafvollzugs nach § 105 Abs. 3, ob der Täter noch gefährlich ist und der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Andernfalls setzt es die Unterbringung zur Bewährung aus.

Der Entwurf anerkennt schließlich keine Subsidiarität bei der Anordnung der Anstaltsunterbringung. Vielmehr muß der Richter die Maßregel auch dann anordnen, wenn besondere Umstände, z. B. die Überwachung durch zuverlässige Angehörige, die Erwartung rechtfertigen, daß der Zweck der Maßregel auch ohne ihre sofortige Vollstreckung erreicht werden kann. Jedoch setzt das Gericht in diesem Falle nach § 105 Abs. 1 die Vollstreckung der Anstaltsunterbringung zur Bewährung aus. Es hat dann zugleich nach § 107 Abs. 2 den Verurteilten der Aufsicht und Leitung des Gesundheitsamts, einer anderen Überwachungsbehörde oder eines Bewährungshelfers zu unterstellen. Damit gilt hinsichtlich der Vollstreckung der Anstaltunterbringung der Subsidiaritätsgrundsatz. Bei dieser Subsidiaritätsregelung geht der Entwurf davon aus, daß es Fälle gibt, in denen verantwortet werden kann, unter dem Druck einer dahinterstehenden, unbedingt angeordneten, aber hinsichtlich der Vollstreckung bedingt ausgesetzten Anstaltsunterbringung zu erproben, ob andere Vorkehrungen genügen, auf den Täter einzuwirken und die Allgemeinheit oder Einzelpersonen vor ihm zu schützen. Die Regelung entspricht der Subsidiaritätsregelung für die Entziehungsanstalt, das Arbeitshaus und die vorbeugende Verwahrung. Jedoch muß nach § 107 Abs. 3 bei Aussetzung der Unterbringung in einem Arbeitshaus und bei Aussetzung der vorbeugenden Verwahrung ebenso wie bei der nachträglichen Aussetzung der Sicherungsverwahrung zugleich die Sicherungsaufsicht angeordnet werden, während diese bei der Aussetzung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt mit Rücksicht auf den in Betracht kommenden Täterkreis ebensowenig wie bei der Aussetzung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angebracht erscheint.

Die Maßregel hat bisher nach § 42 b StGB die Wirkung, daß der Täter in einer Heil- oder Pflegeanstalt unterzubringen ist. Bei der Anordnung, die auf Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt lautet, ohne daß der Richter die eine oder andere Anstaltsart auswählen könnte, und beim Vollzug der Anordnung bleibt nach geltendem Recht unberücksichtigt, ob überhaupt eine behandlungsbedürftige Krankheit oder ein pflegebedürftiger Zustand des Täters besteht oder nicht. Dadurch gelangen Täter in die Heil- oder Pflegeanstalten, auf die mit den dort möglichen und üblichen Mitteln nicht zweckdienlich eingewirkt werden kann. Den Anstalten fehlen hierfür die erforderlichen Arbeitsmöglichkeiten, Erziehungs- und Disziplinarmittel sowie die nötigen Vorkehrungen gegen Fluchtgefahr. Untergebrachte solcher Art spielen die Rolle von Störern und Fremdkörpern in den Heil- oder Pflegeanstalten. Das gilt vor allem für viele Psychopathen. Soweit Psychopathen als voll oder vermindert Schuldfähige zu Strafe verurteilt werden, gelangen sie in den Strafvollzug, wo sie vielfach ebenfalls als Störer wirken. Gegenüber Schuldunfähigen, die psychisch belastet, aber nicht heilungs- oder pflegebedürftig sind, fehlt dem Strafrichter heute jede Möglichkeit anderer Unterbringung als in den Heil- oder Pflegeanstalten. Künftig sollen zwar nach § 83 Rauschmittelsüchtige, die erfahrungsgemäß vielfach Psychopathen sind, auch dann in eine Entziehungsanstalt eingewiesen werden können, wenn sie schuldunfähig sind. Aber das würde die Lücke des geltenden Rechts in der Behandlung psychisch belasteter Täter nur für den kleinen Kreis von Rauschmittelsüchtigen schließen. Vermindert Schuldfähige können außerdem noch in der Sicherungsverwahrung oder im Arbeitshaus untergebracht werden. Der Anwendungsbereich des Arbeitshauses soll zwar nach § 84 erheblich erweitert werden, erfaßt jedoch nicht die gefährlichen vermindert Schuldfähigen. Danach würde auch in Zukunft eine Rechtsfolgenlücke für solche vermindert schuldfähige Kriminelle bleiben, für die nach ihrer Straftat und ihrer Persönlichkeit weder das Arbeitshaus oder die Sicherungsverwahrung noch die Entziehungsanstalt oder die Heil- oder Pflegeanstalt in Frage kommen, die aber auch für den normalen Strafvollzug wenig geeignet sind und überdies wegen ihrer Gefährlichkeit über die Strafe hinaus untergebracht werden müssen.

So ergibt sich hinsichtlich der Behandlung psychisch belasteter Krimineller die Aufgabe, dafür zu sorgen, daß in die Heil- oder Pflegeanstalten künftig nur solche Täter eingewiesen werden, die nach den dort möglichen und üblichen Methoden für eine Heilbehandlung oder Pflege in Betracht kommen, und die Lücken zu schließen, die für die Unterbringung der nicht heil- oder pflegebedürftigen, psychisch belasteten Täter bestehen.

Um dieses Ziel zu erreichen, sieht der Entwurf in § 82 Abs. 2 vor, daß das Gericht bei der Anordnung der Anstaltsunterbringung zugleich bestimmt, daß der Täter nach der besonderen Behandlungsart, die sein Zustand erfordert, in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt untergebracht wird. Danach sollen psychisch belastete Täter, die sich nach ihrem Zustand für die Heil- oder Pflegeanstalten nicht eignen, in Bewahrungsanstalten untergebracht werden, die besondere Anstalten oder Anstaltsabteilungen anderer Anstalten sind Der Entwurf folgt damit Anregungen aus den Kreisen der Psychiater, Neurologen, Psychologen und Kriminologen. Dänemark, das in der Einrichtung besonderer Verwahrungsanstalten für verbrecherische Psychopathen vorangegangen ist, hat damit in einer langen Reihe von Jahren gute Erfahrungen gesammelt. Die nähere Ausgestaltung der Anstalten muß besonderen Vollzugsvorschriften vorbehalten bleiben. Gedacht ist daran, den Anstalten eine Zwischenstellung zwischen den Strafanstalten und den Heilanstalten zu geben und in ihnen auch eine heilpädagogische Einwirkung zu ermöglichen, die in der Hand von Psychiatern, Psychologen und sonstigem Fachpersonal liegt und das Ziel haben soll, dem psychisch belasteten Täter zu helfen, seine seelische Störung zu beherrschen und seine gefährlichen Neigungen zu überwinden. Diesem Ziel müssen die Mittel angepaßt werden. Im Mittelpunkt der Einwirkung muß die der Leistungs-

fähigkeit des Täters angemessene, sinnvolle Arbeit und eine den Zielen der Unterbringung angepaßte Unterrichts- und Freizeitgestaltung stehen. Die organisatorischen Schwierigkeiten, die sich bei der Einrichtung solcher Anstalten ergeben, sind erheblich. Sie müssen um der kriminalpolitischen Ziele willen überwunden werden.

Während die Grundsätze für die Durchführung der Anstaltsunterbringung im einzelnen im Vollzugsgesetz zu regeln sein werden, sind die Voraussetzungen und Wirkungen der Anordnung im Strafgesetzbuch zu behandeln. Maßgebend sind die §§ 82, 87 bis 90. Daß das erkennende Gericht, nachdem es einen Psychiater oder auch noch einen anderen Gutachter als Sachverständigen gehört hat, sogleich selbst die Anstaltsart zu bestimmen hat, beruht einmal auf prozeßwirtschaftlichen Erwägungen, zum anderen darauf, daß anderenfalls ein unter Umständen wochenlanger Schwebezustand eintreten würde, in dem die Unterbringung ungeklärt bliebe. Der Entwurf nimmt es in Kauf, daß sich gelegentlich auf Grund der späteren Erfahrungen mit dem Täter die Unzweckmäßigkeit der vom erkennenden Gericht bestimmten Anstaltsart nachträglich herausstellen kann. Der in der Vorbemerkung zu diesem Titel erwähnte Gedanke der Beweglichkeit der Maßregel erfordert es, daß dann die Vollzugsform der Anstaltsunterbringung durch das Vollstreckungsgericht geändert werden kann. Demnach kann ein Wechsel zwischen Heil- oder Pflegeanstalt und Bewahrungsanstalt vorgenommen werden. Es wird erwogen, diesen Gedanken in den Vollzugsbestimmungen dahin zu erweitern, daß auch zu Freiheitsstrafe verurteilte, voll oder vermindert schuldfähige Täter aus dem Strafvollzug, aus der Sicherungsverwahrung und aus dem Arbeitshaus in die Bewahrungsanstalt oder in die Heil- oder Pflegeanstalt und umgekehrt übergeführt werden können, wenn ihre psychische Beeinträchtigung sich erst nachträglich herausstellt oder entwickelt hat oder sonst ihr Zustand eine solche Änderung erfordert.

Die nachträgliche Änderung der Anstaltsart kann eine rasche Entscheidung erfordern, insbesondere wenn der Täter, der sich in der Bewahrungsanstalt befindet, umgehend einer Heilbehandlung bedarf. Zur Vermeidung von schädlichen Verzögerungen, die mit der Anrufung des Vollstreckungsgerichts verbunden sein können, ermächtigt Absatz 3 Satz 2 des § 82 die Vollzugsbehörde, eine vorläufige Entscheidung über die Anstaltsart zu treffen.

Wegen der Dauer der Anstaltsunterbringung und der Entlassung aus der Unterbringung wird auf die Begründung zu §§ 89 und 90 verwiesen.

§ 83

Unterbringung in einer Entziehungsanstalt

Im geltenden Recht ist die Maßregel der Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt in § 42c StGB und § 456b StPO geregelt. Die Maßregel hat sich im ganzen bewährt. Jedoch sind ihre Voraussetzungen nach den Erfahrungen der Praxis zum Teil zu unbestimmt gefaßt; insoweit bedarf es einer Klarstellung. Sie sind aber auch lückenhaft und müssen ergänzt werden, damit der Anwendungsbereich der Maßregel dem Bedürfnis entsprechend erweitert wird. Dem Entwurf kommt es darauf an, die Mängel des geltenden Rechts in beiden Richtungen zu beheben.

Nach § 42c StGB setzt die Anordnung der Maßregel voraus, daß die Unterbringung „erforderlich" ist, um den Täter „an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen". Danach muß die Wahrscheinlichkeit begründet sein, der Täter werde in Zukunft infolge seines Hanges zum übermäßigen Rauschmittelgenuß mit Strafe bedrohte Handlungen begehen. Der Entwurf setzt in dieser Richtung nach § 83 die Gefahr voraus, daß der Täter künftig infolge seines Hanges „erhebliche" rechtswidrige Taten begehen werde, und schließt damit die Gefahr der Begehung geringfügiger Taten als Anordnungsgrund aus. Er geht dabei von der Überlegung aus, daß die Unterbringung in der Entziehungsanstalt, die nach § 89 bis zu zwei Jahren und im Wiederholungsfalle bis zu vier Jahren dauern kann, einen so schweren Eingriff in die Freiheit des Täters bedeutet, daß eine Verhältnismäßigkeit zwischen der Maßregel und der Gefahr bestehen muß, die von dem Täter ausgeht. Im Unterschied zu § 82 setzt § 83 nicht voraus, daß der Täter wegen der von ihm zu befürchtenden erheblichen rechtswidrigen Taten für die Allgemeinheit oder für einzelne andere gefährlich sei. Hierauf wird in § 83 verzichtet, weil hier der Besserungszweck im Vordergrund steht und für die Maßregel verhältnismäßig enge zeitliche Grenzen festgelegt sind. Nach der Rechtsprechung zu § 42c StGB muß die Anordnung der Unterbringung unterbleiben, wenn andere Vorkehrungen eine Abwendung der Gefahr ermöglichen, z. B. der Anschluß an einen Enthaltsamkeitsverein oder die Durchführung einer freiwilligen Entziehungskur, etwa nach der Antabus-Methode. Der Entwurf löst für § 83 das Subsidiaritätsproblem ebenso wie für die Anstaltsunterbringung nach § 82 dahin, daß Subsidiarität nicht für die Anordnung, sondern nach § 105 Abs. 1 nur für die Vollstreckung der Maßregel besteht und das Gericht die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aussetzen kann, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, daß der Zweck der Maßregel auch dadurch erreicht werden kann. Auf die Begründung zu § 82 wird Bezug genommen. Bei Aussetzung zur Bewährung ist die Unterstellung unter eine Überwachungsbehörde oder einen Bewährungshelfer hier, wie § 107 Abs. 1 im Vergleich mit Abs. 2 ergibt, nicht vorgeschrieben. Das Gericht kann aber nach § 76 dem Täter die Weisung erteilen, sich der Aufsicht und Leitung eines Bewährungshelfers zu unterstellen. Diese aufgelockerte Regelung trägt der Eigenart der Maßregel Rechnung.

Durch die Fassung des § 83 erweitert der Entwurf den Anwendungsbereich der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt. Während die Unterbringung nach § 42c StGB nur neben Strafe angeordnet werden kann, erfaßt § 83 auch schuldunfähige Täter. Solche Täter können zur Zeit allenfalls in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht werden, wenn die Voraussetzungen des § 42b StGB erfüllt sind. Fehlt es hieran, etwa weil die Schuldunfähigkeit nicht auf einem Zustand seelischer Störung von einer gewis-

sen Dauer beruht, wie sie § 42b in Verbindung mit § 51 StGB fordert, oder weil keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit im Sinne des § 42b StGB besteht, so kann der Täter nach geltendem Recht vom Strafrichter nicht in eine Entziehungsanstalt eingewiesen werden. Die Unterbringung solcher Täter ist demgegenüber nach § 83 zulässig, und zwar nicht nur, wenn die Schuldunfähigkeit erwiesen ist, sondern auch dann, wenn sie nicht auszuschließen ist. Der Freispruch nach dem Grundsatz „in dubio pro reo", weil die Schuldfähigkeit nicht erweislich ist, muß hier ebenso einbezogen werden wie nach den §§ 99, 101 und 102. Anderes gilt allerdings nach § 82, wo wegen der Schwere der Maßregel gefordert wird, daß zur Anstaltsunterbringung die Schuldunfähigkeit oder die verminderte Schuldfähigkeit festgestellt ist.

Nur redaktionelle Bedeutung hat es, wenn im Entwurf gegenüber dem § 42c StGB die Begriffe „Trinkerheilanstalt" und „Entziehungsanstalt" durch den zusammenfassenden Begriff „Entziehungsanstalt" sowie die Begriffe „gewohnheitsmäßig" und „Gewöhnung" durch den Begriff „Hang" ersetzt werden und wenn ferner der Oberbegriff „Rauschmittel" verwendet wird.

§ 84

Unterbringung in einem Arbeitshaus

Nach § 42d StGB beschränkt sich die Unterbringung in einem Arbeitshaus im wesentlichen auf Landstreicher, Bettler und Dirnen, die zu Haftstrafe verurteilt werden. Dieser Anwendungsbereich erscheint zu eng. Das Arbeitshaus ist nach seinem Wesen geeignet, als Maßregel der Besserung gegenüber allen Tätern zu dienen, welche aus Arbeitsscheu oder einem Hang zu unstetem oder ungeordnetem Leben Straftaten begehen und durch Strafe allein nicht auf den rechten Weg gebracht werden können. Allerdings ist die Maßregel nicht für schwer kriminelle Täter geeignet, vor allem nicht für solche, die einen Hang zu schweren Taten entwickelt haben oder auch nur zu entwickeln drohen. Derart schwer kriminelle Täter würden eine erhebliche Ansteckungsgefahr für diejenigen bilden, die nur leichtsinnige Lebensführung, Haltlosigkeit oder Arbeitsscheu zu Straftaten kleineren oder mittleren Ausmaßes gebracht haben.

Der Entwurf entschließt sich daher in Übereinstimmung mit ähnlichen Regelungen im Ausland dazu, die Unterbringung in einem Arbeitshaus neben der Strafe dann vorzuschreiben, wenn jemand eine Straftat beliebiger Art aus Arbeitsscheu oder aus einem Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen hat und die Gefahr besteht, daß er infolge seiner Arbeitsscheu oder seines Hanges weitere Straftaten begehen wird. Es ist erwogen worden, die Anordnung der Maßregel bei gewissen Straftaten auch dann zuzulassen, wenn sie nicht aus Arbeitsscheu oder aus dem besonderen Hang begangen werden. Dabei war an gewerbsmäßige Unzucht und Anlocken zur Unzucht (§§ 223, 224) einerseits sowie an Bettelei und Landstreicherei (§§ 354, 356) andererseits gedacht. Doch werden diese Straftaten regelmäßig aus den Beweggründen begangen, die § 84 voraussetzt. Ist das ausnahmsweise nicht der Fall, so wird auch in aller Regel nicht die Gefahr bestehen, daß der Täter zukünftig aus diesen Beweggründen weitere Straftaten begehen wird. Der Entwurf sieht daher davon ab, die Maßregel bei bestimmten Taten ohne weiteres zuzulassen. Die erwähnten Straftaten werden aber bei der Anwendung des § 84 eine besondere Rolle spielen. Sie sind in Absatz 1 Nr. 2 ausdrücklich genannt. Dazu kommen vor allem Täter, die von fortgesetzten kleinen Diebstählen oder Betrügereien leben oder sich dem Glücksspiel ergeben. Die Anordnung setzt voraus, daß im Augenblick der Entscheidung die Gefahr besteht, der Täter werde aus den gleichen Beweggründen weitere, wenn auch vielleicht andersartige Straftaten begehen. Der Begriff der Gefahr ist wie in § 83 und den übrigen Bestimmungen dieses Titels zu bestimmen. Besteht die Möglichkeit, die Gefahr auf andere Weise als durch den Vollzug der Maßregel abzuwenden, so kommt Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung nach § 105 Abs. 1 in Betracht. Die künftigen Straftaten brauchen, anders als in den sonstigen Fällen der Unterbringung, keine erheblichen zu sein. Denn es geht im Fall des § 84 gerade um eine Maßregel gegen gemeinlästige und verwahrloste Täter, die von ihrer gesamten gesellschaftsschädlichen Lebensführung abgebracht werden sollen.

Um die Maßregel auf diesen Täterkreis zu beschränken, sieht Absatz 3 vor, daß die Anordnung gegenüber Hangtätern und solchen, die in Gefahr sind, sich zu Hangtätern zu entwickeln, unterbleibt. Die Anordnung ist daher unzulässig, wenn die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung oder der vorbeugenden Verwahrung erfüllt sind. Um darüber hinaus Täter auszuschließen, deren Straftaten nicht mehr dem Bereich der mittleren oder leichten Kriminalität angehören, bestimmt Absatz 1 Nr. 1 weiter, daß die Anordnung der Maßregel nur zulässig ist, wenn keine schwerere Strafe als Gefängnis bis zu neun Monaten verwirkt ist. Der Ausdruck „verwirkt" soll im Anschluß an § 68 Abs. 1 klarstellen, daß die Unterbringung auch dann in Betracht kommt, wenn der Täter zugleich mit einer Strafe bis zu neun Monaten unter den Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 eine weitere Freiheitsstrafe wegen einer Tat erhält, die nicht aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen ist, und die Gesamtstrafe neun Monate übersteigt. Im allgemeinen bedeutet die Regelung des § 84 allerdings, daß der Täter, gegen den eine Gefängnisstrafe von zehn Monaten verhängt wird, scheinbar besser gestellt ist, da gegen ihn die Unterbringung in einem Arbeitshaus nicht angeordnet werden kann. Die Nachteile einer solchen Grenzziehung müssen jedoch in Kauf genommen werden, da das Arbeitshaus ohne sie seine bestimmte Prägung verlieren würde. Es kommt hinzu, daß die Unterbringung in erster Linie nicht der Sicherung, sondern der Besserung des Täters dient und ihm selbst nützlich sein soll. Außerdem beginnt mit der Verurteilung zu Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten gegenüber Hangtätern und solchen Tätern, die in Gefahr stehen, sich dazu zu entwickeln, die Möglichkeit der Sicherungsverwahrung oder vorbeugenden Verwahrung. Der Entwurf 1960 sah

andererseits davon ab, schon eine Verurteilung zu Strafhaft als Voraussetzung für die Anordnung der Maßregel genügen zu lassen. Denn gegen Dirnen, Bettler und Landstreicher drohte der Entwurf in den §§ 223, 224, 354 und 356 in erster Linie Gefängnis an. In diesen Fällen hätte dann die Wahlregel des § 48 Satz 2 verhindert, daß gegen Täter, die in Gefahr waren, aus den in § 84 genannten Beweggründen weitere Straftaten zu begehen, Strafhaft verhängt würde, wenn Gefängnis zur Wahl stand. Diese Lage hat sich dadurch geändert, daß der Entwurf jetzt in den §§ 223, 224 Abs. 1, in § 354 Abs. 1 und § 356 nur noch Strafhaft androht. § 84 Abs. 1 Nr. 2 läßt es daher für die Anordnung des Arbeitshauses in diesen Fällen genügen, wenn Strafhaft verhängt wird. Denn für Dirnen, Bettler und Landstreicher muß, wenn sie ihre Taten aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begehen, die Maßregel des Arbeitshauses zur Verfügung stehen. In den Fällen des § 224 Abs. 2 und des § 354 Abs. 2 führt die Wahlregel des § 48 Satz 2 zu sinnvollen Ergebnissen. Bei anderen Straftaten hingegen, die wie die Entwendung (§ 242) oder der Notbetrug (§ 255) nur mit Strafhaft oder Geldstrafe bedroht sind, sieht der Entwurf davon ab, die einschneidende Maßregel des Arbeitshauses zuzulassen.

Die Unterbringung im Arbeitshaus kann verschieden ausgestaltet werden, je nachdem, ob es sich um noch junge Täter handelt, die nur durch Leichtsinn vom Wege abgekommen sind und durch sinnvolle Arbeit mit guten Erfolgsaussichten in die Gesellschaft zurückgeführt werden können, oder um gemeinlästige ältere Täter, die eine tiefer greifende Verwahrlosung aufweisen. Der Eigenart dieser Tätergruppen kann im Vollzug dadurch Rechnung getragen werden, daß sie in verschiedenen Anstalten untergebracht werden. Maßregeln verschiedener Art für sie vorzusehen, empfiehlt sich nicht.

Die Vorschrift des Absatzes 2 sorgt dafür, daß der Verurteilte, wenn er bei der Aburteilung arbeitsunfähig ist oder wenn er es später wird, statt im Arbeitshaus in einem Heim für Arbeitsunfähige untergebracht, anderseits aber von dort in ein Arbeitshaus zurückgebracht wird, sobald er seine Arbeitsfähigkeit wiedererlangt.

Nach der Einbringung des Entwurfes 1960 hat das am 30. Juni 1961 verkündete Bundessozialhilfegesetz (Bundesgesetzbl. I S. 815) in seinen, inzwischen durch Artikel XII des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1193) teilweise geänderten §§ 26 und 73 die Möglichkeit eröffnet, Arbeitsscheue und Gefährdete, die besonders willensschwach oder in ihrem Triebleben besonders hemmungslos, verwahrlost oder der Gefahr der Verwahrlosung ausgesetzt sind, vom 20. Lebensjahr an auf Grund einer richterlichen Entscheidung zwangsweise in Anstalten unterzubringen. Dennoch glaubt der Entwurf, an der strafrechtlichen Maßregel der Unterbringung in einem Arbeitshaus festhalten zu sollen. Zwar werden mit den Voraussetzungen des § 84 auch die einer Unterbringung nach dem Bundessozialhilfegesetz in der Regel gegeben sein. Doch ist das nicht stets der Fall. Vor allem aber erscheint es sinnvoll, dem Strafrichter für eine wirksame und umfassende Behandlung gemeinlästiger und gemeinschädlicher Täter neben der Strafe auch die Anordnung einer bessernden und sichernden Maßregel in die Hand zu geben. Die Lage ist hier ähnlich wie bei anderen Maßregeln, die auch außerhalb eines Strafverfahrens angeordnet werden können, wie z. B. der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, dem Berufsverbot oder der Entziehung der Fahrerlaubnis. Namentlich die Möglichkeit zum sogenannten Vikariieren zwischen Arbeitshaus und Strafe, wie sie § 87 eröffnet, zeigt, daß der Strafrichter auch in der Lage sein muß, die Maßregel anzuordnen. Schließlich stellt auch die Möglichkeit, die Unterbringung in einem Arbeitshaus zur Bewährung auszusetzen und gleichzeitig Sicherungsaufsicht anzuordnen, eine Bereicherung der Behandlungsmethoden gegenüber den hier in Betracht kommenden Tätern dar, die im Bereich des Bundessozialhilfegesetzes nicht besteht und auf die keinesfalls verzichtet werden sollte.

§ 85

Sicherungsverwahrung

Die erfolgreiche Bekämpfung der im geltenden Recht als Gewohnheitsverbrecher bezeichneten Täter ist eines der wichtigsten kriminalpolitischen Anliegen. Eine befriedigende Lösung dieser Frage ist zur Zeit nicht gelungen. Das hat Ursachen verschiedener Art. Eine von ihnen ist in der nicht immer ausreichenden gesetzlichen Regelung zu sehen, um deren Verbesserung sich der Entwurf bemüht. Die Regelung des geltenden Rechts krankt daran, daß sie die Frage der Sicherung vor gefährlichen Tätern von der Frage der Strafschärfung nicht genügend trennt und daß sie den Anwendungsbereich der Sicherungsverwahrung einerseits zu weit spannt, auf der anderen Seite aber nicht gewährleistet, daß von der Maßregel überall dort Gebrauch gemacht wird, wo sie am Platze ist. Der Entwurf versucht, diesen Mängeln abzuhelfen. Das geschieht in erster Linie durch die §§ 89, 105 Abs. 3, 5, § 107 Abs. 3 und § 108 Abs. 1.

Das geltende Recht sieht in § 20a StGB eine teils vorgeschriebene, teils zugelassene Strafschärfung für den Fall vor, daß eine Gesamtwürdigung bestimmter Taten eines Täters ergibt, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Diese Regelung läßt sich mit dem Grundsatz des Schuldstrafrechts, von dem der Entwurf ausgeht, nicht vereinbaren. Kann dem Täter die Tatsache, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, nicht zum Vorwurf gemacht werden, so verbietet das Schuldstrafrecht, ihn deshalb schärfer zu bestrafen. Ist ihm die Tatsache vorzuwerfen, so handelt es sich um eine sogenannte Lebensführungsschuld, deren Feststellung im Einzelfall den Richter vor kaum überwindbare Schwierigkeiten stellt. Der Entwurf zieht es daher vor, eine Strafschärfung nur unter den Voraussetzungen des Rückfalls in § 61 vorzusehen, wo sie mit dem Schuldgrundsatz im Einklang steht, die Tatsache aber, daß es sich um einen gefährlichen Täter handelt, lediglich zur Voraussetzung einer Maßregel, nämlich der Sicherungsverwahrung, zu machen.

§ 85

§ 85 bestimmt diese Voraussetzungen im einzelnen. Die Vorschrift löst sich dabei von dem im geltenden Recht verwendeten Begriff des Gewohnheitsverbrechers, der zu der Fehldeutung Anlaß geben kann, daß es sich dabei um einen Verbrecher handle, der nur durch Gewöhnung einen Hang zu Straftaten entwickelt habe. Für die Anordnung der Sicherungsverwahrung kann entscheidend nur sein, ob ein solcher Hang besteht, ohne Rücksicht darauf, wie er entstanden ist und ob er etwa anlagemäßig bedingt ist oder sich erst durch Gewöhnung, Neigung, Übung oder auf andere Weise entwickelt hat. Der Entwurf spricht daher vom Hangtäter. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß sich der Hang auf erhebliche Straftaten richtet und daß der Täter infolge dieses Hanges für die Allgemeinheit oder für einzelne andere gefährlich ist. Was im einzelnen als erhebliche Straftat anzusehen ist, kann das Gesetz wie in den Fällen der §§ 82 und 83 nicht bestimmen. Die Rechtsprechung wird dafür nähere Maßstäbe zu entwickeln haben. Der Täter muß wie im Falle des § 82 gefährlich, darf also nicht nur lästig sein. Die zu besorgenden weiteren Taten des Verurteilten müssen also wertvolle Rechtsgüter ernsthaft bedrohen. Nach dem Entwurf reicht es aus, wenn der Täter nur für einzelne andere gefährlich ist. So kann etwa ein Sittlichkeitsverbrecher nur für ein einzelnes bestimmtes Opfer gefährlich sein. In diesen Fällen wird allerdings stets zu prüfen sein, ob nach § 105 Abs. 3 die Vollstreckung der Sicherungsverwahrung ausgesetzt werden kann und mit Sicherungsaufsicht nach § 107 Abs. 3 auszukommen ist.

Nach § 85 kommt es für die Anordnung der Maßregel nur darauf an, ob der Täter im Zeitpunkt der Verurteilung gefährlich ist. Damit wird das größte Hindernis aus dem Wege geräumt, das einer nachdrücklichen Anwendung der Sicherungsverwahrung im geltenden Recht entgegensteht, nämlich die von der Rechtsprechung auf Grund des § 42e StGB entwickelte Forderung, im Zeitpunkt des Urteils festzustellen, daß der Täter noch im Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug gefährlich sein wird. Diese Rechtsprechung hat, wie bereits die Vorbemerkung zu diesem Titel darlegt, die Gerichte überfordert. Der Entwurf löst das Problem dadurch, daß erst das Vollstreckungsgericht vor dem Ende des Strafvollzuges prüft, ob der Täter noch gefährlich ist und der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert (§ 105 Abs. 3). Die Anordnung der Maßregel wird mit dieser Frage nicht mehr belastet. Für die Anordnung ist es daher auch ohne Bedeutung, ob die Gefährlichkeit des Täters, die im Zeitpunkt des Urteils besteht, für die Zukunft durch irgendwelche Maßnahmen oder Umstände beseitigt werden kann. Diese Frage spielt nur im Rahmen des § 105 eine Rolle. Das Ziel des § 85 ist es, die Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen jeden Hangtäter zu gewährleisten. Nach den §§ 20a und 42e StGB bedeutet die Verurteilung als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher noch nicht die Anordnung der Sicherungsverwahrung. Nach dem Entwurf soll das anders werden. Werden die Voraussetzungen des § 85 festgestellt, so zieht das zwingend die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach sich. Diese Regel kennt auch keine Ausnahme, sondern, von dem seltenen Fall des § 88 abgesehen, nur eine Auflockerung, die § 105 Abs. 3 vorsieht. Danach kann das Gericht zwar nicht von der Anordnung der Sicherungsverwahrung absehen, wohl aber kann das Vollstreckungsgericht vor dem Ende des Strafvollzuges, der dem der Sicherungsverwahrung stets vorauszugehen hat (§ 87), unter gewissen Voraussetzungen die Vollstreckung der Maßregel zur Bewährung aussetzen und gleichzeitig nach § 107 Abs. 3 die in den §§ 91 bis 98 geregelte Sicherungsaufsicht anordnen, die den Täter vor dem weiteren Entzug der Freiheit bewahrt. Das Nähere darüber ist in der Begründung zu § 105 und § 107 gesagt.

Während der Entwurf damit versucht, die Anordnung der Sicherungsverwahrung für den Richter zu erleichtern und ihn in gewissem Umfang auch zur Durchführung der Maßregel zu zwingen, schränkt er auf der anderen Seite deren Anwendungsbereich bewußt ein. Von den die Anordnung der Maßregel auslösenden Taten muß wenigstens eine nach Vollendung des 25. Lebensjahres des Täters begangen sein. Der Entwurf geht dabei davon aus, daß die Sicherungsverwahrung gegenüber Tätern unter dem 25. Lebensjahr zur Zeit so gut wie gar nicht und zwischen dem 25. und 30. Lebensjahr nur selten angeordnet zu werden pflegt. Das widerspricht zwar der Erfahrungstatsache, daß die Zeitspanne der stärksten verbrecherischen Betätigung des Hangtäters vor dem 30. Lebensjahr liegt. Auf der anderen Seite ist es aber verständlich, daß die Gerichte einen noch verhältnismäßig jungen Täter nur mit Zurückhaltung zum gefährlichen Gewohnheitsverbrecher zu erklären bereit sind. Der Entwurf zieht daraus die Folgerung, daß er Sicherungsverwahrung nur gegen ältere Täter zuläßt, für jüngere hingegen in der vorbeugenden Verwahrung (§ 86) eine Maßregel besonderer Art zur Verfügung stellt.

Als förmliche Voraussetzung fordert § 85 im übrigen nur, daß der Täter mindestens drei vorsätzliche Straftaten begangen und damit jeweils Zuchthaus, Gefängnis von mindestens sechs Monaten oder Jugendstrafe verwirkt hat. Den Begriff „verwirken" verwendet der Entwurf aus den schon zu § 84 genannten Gründen. Es muß sich um drei selbständige Taten handeln, so daß Teilakte einer fortgesetzten Handlung nicht ausreichen. Auch Fahrlässigkeitstaten reichen nicht aus. Ob eine oder zwei der Taten schon abgeurteilt sind oder nicht, spielt, wie sich auch aus Absatz 2 ergibt, keine Rolle. Gerade der Täter, dem es gelingt, mehrere schwere Taten zu begehen, ohne entdeckt zu werden, wird vielfach besonders gefährlich sein. Es kommt daher nach § 85 nur darauf an, ob die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, daß er ein Hangtäter ist. Dabei sind auch andere Taten als die drei Straftaten zu berücksichtigen, die förmliche Voraussetzung der Anordnung sind. Diese drei Taten müssen jedoch für die Würdigung des Täters als eines Hangtäters ebenfalls bezeichnend sein. Ergibt die Würdigung, daß der Verurteilte Hangtäter ist, so ist Sicherungsverwahrung anzuordnen, auch wenn noch keine der drei Taten abgeurteilt ist. Die Vorschrift sieht daher im Gegensatz zu § 20a Abs. 2 StGB davon ab, für diesen Fall eine Sonderregelung zu treffen. Da es ausreicht, daß wegen der Vortaten

Jugendstrafe verwirkt ist, können als Hangtäter auch Kriminelle anzusehen sein, deren erste Symptomtaten nach Jugendstrafrecht zu beurteilen sind. Das entspricht der kriminologischen Erfahrung, daß Hangtäter ihre verbrecherische Laufbahn häufig schon in der Jugend beginnen, und dem sich daraus ergebenden kriminalpolitischen Erfordernis, die Sicherungsverwahrung auch auf Taten stützen zu können, die von Frühkriminellen begangen worden sind.

Zu welcher Zeit der Täter die ersten beiden Straftaten begangen hat, die gemeinsam mit der dritten zur Anordnung der Maßregel führen, spielt grundsätzlich keine Rolle. Sie können in zeitlich engem Zusammenhang mit der dritten begangen sein oder auch wesentlich früher als diese, wie sich daraus ergibt, daß auch die Verwirkung von Jugendstrafe bei den beiden ersten Taten ausreicht. Allerdings darf nach Absatz 2 zwischen den einzelnen drei Taten jeweils kein fünf Jahre überschreitender Zeitraum liegen. Wie im Fall des § 61 Abs. 2 wird dabei auch hier die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

Der Regelung des § 61 entspricht auch die Bestimmung des Absatzes 3, wonach die drei Taten, die zur Anordnung der Maßregel führen, innerhalb oder außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes, also etwa in der sowjetischen Besatzungszone oder im Ausland begangen sein können. Voraussetzung ist, daß sie nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland als Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen zu beurteilen wären. Im übrigen gilt das zur Begründung des § 61 Abs. 3 Gesagte.

§ 86

Vorbeugende Verwahrung

Wie in der Begründung zu § 85 ausgeführt worden ist, hält der Entwurf es nicht für angezeigt, die einschneidende Maßregel der Sicherungsverwahrung schon für jüngere Täter vorzusehen, die sich noch in der Entwicklung befinden. In § 85 ist daher als unterste Grenze das 25. Lebensjahr bestimmt worden, das der Täter bei Begehung einer zur Anordnung der Sicherungsverwahrung führenden Tat vollendet haben muß. Der Entwurf würde es jedoch für verfehlt halten, für jüngere Täter nur die freiheitsentziehende Maßregel des Arbeitshauses vorzusehen, das nicht für gefährliche Täter gedacht ist. Es ist eine durch kriminologische Untersuchungen erhärtete Tatsache, daß Hangtäter ihre kriminelle Laufbahn überwiegend schon in sehr jungen Jahren beginnen und daß diese Laufbahn ihren Höhepunkt vielfach vor dem 25. Lebensjahr erreicht. Es muß daher angestrebt werden, gerade in der Zeit der Entwicklung auf solche Täter einzuwirken, die in Gefahr sind, zu Hangtätern zu werden. Die bisher dafür zur Verfügung stehenden Maßnahmen reichen nicht aus. Die Verurteilung zu Jugendstrafe von unbestimmter Dauer ist nicht für schwersterziehbare Täter gedacht. Solche Täter können zwar nach der Neufassung des Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1205) neuerdings vor Vollendung des 20. Lebensjahres in Fürsorgeerziehung gebracht und nach Überschreiten dieser Altersgrenze unter Umständen nach den §§ 26 und 73 des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 815 i. d. F. des Art. XII des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes vom 11. August 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1193) zwangsweise in Anstalten untergebracht werden. Diese Einrichtungen reichen aber nach ihrer Art und den dort gegebenen Möglichkeiten nicht aus, um auf Täter von dem Typus, der für die vorbeugende Verwahrung in Betracht kommt, erfolgreich einzuwirken. Täter dieser Art können vielmehr in den genannten Einrichtungen, die in erster Linie nicht für kriminelle Täter gedacht sind, als gefährliche Störer wirken. Es kommt hinzu, daß diese Einrichtungen durch die bestehenden Altersgrenzen, nach denen die Fürsorgeerziehung mit der Volljährigkeit endet, keine über diesen Zeitpunkt andauernde gleichmäßige Behandlung zulassen. Die Schaffung einer besonderen einheitlichen Maßregel für junge Täter, die in Gefahr sind, sich zu Hangtätern zu entwickeln, liegt daher nahe. Sie begegnet allerdings der Schwierigkeit, daß es nicht leicht ist, derartige Täter frühzeitig zu erkennen. Auf Grund der Äußerungen von Sachverständigen hält der Entwurf diese Schwierigkeit jedoch nicht für unüberwindbar. Einmal lassen sich junge Täter, die durch Fürsorgeerziehung oder den Vollzug von Jugendstrafe nicht mehr beeinflußbar erscheinen, bei der Durchführung dieser Maßnahmen erfahrungsgemäß erkennen. Zum anderen hat die Wissenschaft, um die Gefährlichkeit junger Täter frühzeitig feststellen zu können, Arbeitsweisen entwickelt, deren Zuverlässigkeit immerhin so bewertet werden kann, daß eine Verwendung in der gerichtlichen Praxis nicht ausgeschlossen erscheint.

Der Entwurf sieht aus diesen Gründen eine freiheitsentziehende Maßregel besonderer Art gegenüber jungen Tätern vor, für die der Name „vorbeugende Verwahrung" vorgeschlagen wird. Die Maßregel ist für Täter gedacht, deren Entwicklung zum Hangtäter im Sinne des § 85 zu befürchten ist. Die Maßregel soll möglich sein, wenn die die Anordnung auslösende Tat nach der Vollendung des 18. Lebensjahres begangen wird und noch verhängt werden können, wenn dieses Tat vor Vollendung des 27. Lebensjahres des Täters begangen wird. Der Prüfung bedarf, ob sie durch eine Änderung des Jugendgerichtsgesetzes auch ermöglicht werden soll, wenn die auslösende Tat nach Vollendung des 16. Lebensjahres begangen wird. Mit diesen Altersgrenzen tritt eine altersmäßige Überschneidung mit der Sicherungsverwahrung ein. Sind die Voraussetzungen beider Maßregeln gegeben, so wird, wie sich aus Absatz 2 ergibt, nur Sicherungsverwahrung angeordnet. Die Maßregel soll ein letzter Versuch sein, um den Täter durch einen geeigneten Vollzug vor der Entwicklung zum Hangtäter zu bewahren. Versuche anderer Art müssen erfolglos geblieben sein. Die Anordnung der Maßregel setzt daher nicht nur voraus, daß der Täter wie im Fall der Sicherungsverwahrung mindestens drei vorsätzliche Straftaten begangen hat. Die vor der auslösenden Tat begangenen früheren Taten müssen, weil ihre symptomatische Bedeutung sonst zweifelhaft sein kann,

§ 87

nach Vollendung des sechzehnten Lebensjahres begangen sein. Es muß sich in jedem Fall um erhebliche Straftaten im Sinne der §§ 82, 83 und 85 handeln. Zwei davon müssen bereits zu einer gerichtlichen Erziehungsmaßnahme wie etwa der Schutzaufsicht, der Erziehungsbeistandschaft oder der Fürsorgeerziehung geführt haben oder müssen mit einem Zuchtmittel wie etwa dem Jugendarrest oder mit Freiheitsstrafe geahndet worden sein. Anordnung oder Verurteilung allein genügen aber nicht. Es wird weiter vorausgesetzt, daß sich der Täter, sei es wegen einer der ersten beiden Taten oder aus anderem Anlaß, schon einmal, gleichgültig ob vor oder nach dem sechzehnten Lebensjahr, in Fürsorgeerziehung, die in einem Heim durchgeführt wurde, oder aber im Strafvollzug befunden hat. Die Änderung in der Fassung des Absatzes 1 Nr. 2 gegenüber dem Entwurf 1960 geht auf die Neufassung des Jugendwohlfahrtsgesetzes zurück. Die dort vorgesehene Freiwillige Erziehungshilfe ebenfalls in Absatz 1 Nr. 2 aufzunehmen, erscheint schon deshalb bedenklich, weil dieses Institut damit gefährdet werden könnte. Auch der Vollzug von Dauerarrest reicht nicht aus. Heimunterbringung und Strafvollzug müssen mindestens sechs Monate gedauert haben. Doch muß der Erfolg ausgeblieben sein. Denn es wird schließlich vorausgesetzt, daß der Täter nachher die dritte vorsätzliche Straftat begangen, dadurch Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verwirkt hat und eine Gesamtwürdigung von Täter und Taten ergibt, daß er in Gefahr ist, sich zum Hangtäter zu entwickeln. Bei der Gesamtwürdigung, für welche dieselben Grundsätze gelten wie im Falle des § 85, wird sich das Gericht in der Regel eines Sachverständigen zu bedienen haben, der in der Erkenntnis frühkrimineller Rückfalltäter über besondere Erfahrungen verfügt.

Da die vorbeugende Verwahrung mindestens schon gegen achtzehnjährige Täter oder nach entsprechender Änderung des Jugendgerichtsgesetzes auch gegen Täter verhängt werden kann, die die auslösende Tat nach der Vollendung des 16. Lebensjahres begangen haben, und in ihren Voraussetzungen weitgehend jugendgerichtliche Maßnahmen berücksichtigt, trägt die Maßregel zugleich dem kriminalpolitischen Bedürfnis Rechnung, als Bindeglied zwischen Jugendstrafrecht und Erwachsenenstrafrecht gegen Frühkriminelle zu wirken, gleichviel, ob die auslösende Tat nach Jugendstrafrecht oder Erwachsenenstrafrecht zu beurteilen ist.

Der Vollzug der Maßregel, die sowohl der Besserung als auch der Sicherung dient und deren Dauer fünf Jahre nicht übersteigen darf (§ 89 Abs. 2), soll den besonderen erzieherischen Aufgaben der Freiheitsentziehung an jüngeren Gefangenen entsprechen. Trennung von Sicherungsverwahrten ist erforderlich, Trennung von Gefangenen anderer Art anzustreben. Der Entlassung, die vor Ablauf der gesetzlichen Höchstfrist nur unter Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung und Anordnung von Sicherungsaufsicht möglich ist (§ 105 Abs. 5, § 107 Abs. 3), sollte ein Vollzug in gelockerter Form vorausgehen. Die nähere Regelung ist im Vollzugsgesetz zu treffen. Dort ist auch die Frage zu entscheiden, ob die Maßregel nach Vollendung des 30. Lebensjahres des Untergebrachten wie Sicherungsverwahrung vollzogen werden soll.

Wie im Fall der Sicherungsverwahrung ist das Gericht auch im Fall der vorbeugenden Verwahrung zur Anordnung der Maßregel neben der Strafe verpflichtet, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. Doch kann hier die Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und Sicherungsaufsicht angeordnet werden, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, daß Sicherungsaufsicht genügt, um den Verurteilten vor der Entwicklung zum Hangtäter zu bewahren (§ 105 Abs. 1, § 107 Abs. 3). Allerdings ist die Aussetzung der Vollstreckung in bestimmten schwerwiegenden Fällen nach § 105 Abs. 2 untersagt. Wegen der Einzelheiten der Regelung wird auf die Begründung zu § 105 Bezug genommen.

Wie im Fall der Verurteilung als Hangtäter darf zwischen den drei Taten, die zur Anordnung der Maßregel führen, kein größerer Zeitraum liegen, während es ohne Bedeutung ist, wo die Taten begangen worden sind. Jedoch verkürzt der Entwurf hier die Frist der sogenannten Rückfallverjährung im Gegensatz zu § 61 Abs. 2 und zu § 85 Abs. 2 auf zwei Jahre. Für den Frühkriminellen, der in Gefahr ist, sich zum Hangtäter zu entwickeln, ist ein rascher Rückfall, eine sogenannte hohe Rückfallgeschwindigkeit, bezeichnend. Sie muß daher zur Voraussetzung der Maßregel gemacht werden. Im übrigen entspricht die Einzelregelung des Absatzes 3 der Regelung in § 85 Abs. 2. § 85 Abs. 3 gilt entsprechend. Auf die Begründung zu diesen Bestimmungen wird verwiesen.

§ 87

Reihenfolge der Vollstreckung

Nach dem Entwurf soll die Strafe in erster Linie die Straftat sühnen, die Maßregel in erster Linie der Wiedereingliederung des Täters in die Gemeinschaft oder der Sicherung der Allgemeinheit vor ihm dienen. Trifft eine Freiheitsstrafe mit einer freiheitsentziehenden Maßregel zusammen, die vor allem die Wiedereingliederung des Täters zum Ziele hat, so kann ein vorausgehender Strafvollzug den Erfolg dieser Maßregel gefährden, wenn es darauf ankommt, den Verurteilten so bald wie möglich der besonderen Behandlung oder Einwirkung zuzuführen, die im Vollzug der Maßregel, nicht aber in dem der Strafe vorgesehen ist. Die Frage, ob man in einem solchen Falle den Vollzug der Maßregel dem der Strafe vorausgehen lassen soll, hängt davon ab, ob man dem Sühnebedürfnis und der Aufgabe der Strafe, Dritte vor Straftaten abzuschrecken, oder dem Ziel, den Täter zu bessern und damit in Zukunft weitere Straftaten von seiner Seite zu verhindern, den Vorzug geben soll. Der Entwurf steht auf dem Standpunkt, daß diese Frage im allgemeinen nicht durch das Gesetz, sondern nur nach den Umständen des Einzelfalles durch das Gericht entschieden werden kann.

Allerdings sind bei der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Entziehungsanstalt Fälle denkbar, in denen der geistige oder körperliche Zustand des Verurteilten es geradezu

erfordert, daß dieser unverzüglich in der Anstalt untergebracht wird. Für diese Fälle ordnet Absatz 1 Satz 1 an, daß die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zunächst zurückgestellt wird. Umgekehrt steht der Entwurf im Falle der Sicherungsverwahrung auf dem Standpunkt, daß diese stets erst nach dem Vollzug der Strafe zu vollstrecken ist. Zwar soll auch während der Sicherungsverwahrung noch der Versuch gemacht werden, den Verurteilten der Gemeinschaft zurückzugewinnen. Doch steht der Sicherungszweck, wie schon der Name sagt, im Vordergrunde. Es kommt hinzu, daß sich einschneidende Unterschiede im Vollzug der Sicherungsverwahrung und der mit ihr verhängten Freiheitsstrafe kaum erreichen lassen. Eine besondere Behandlung des Täters im Vollzug der Maßregel, die ihm im Vollzug der Strafe nicht zuteil werden könnte, kommt hier nicht in Betracht. Es kann daher grundsätzlich nicht davon gesprochen werden, daß der Zweck der Maßregel durch die Vorwegnahme ihres Vollzuges leichter erreichbar wäre. Die Vorwegnahme würde im Ergebnis nur dazu führen, daß der Unterschied zwischen Strafe und Maßregel aufgehoben würde. Der Entwurf sieht daher davon ab, auch den Fall der Sicherungsverwahrung in § 87 einzubeziehen. Diese Maßregel ist also stets nach der Vollstreckung der Strafe zu vollziehen, sofern es nicht nach § 105 Abs. 3 zur Aussetzung des Maßregelvollzuges kommt.

Im übrigen sieht der Entwurf jedoch in Absatz 1 Satz 2 für alle Fälle der Unterbringung nach den §§ 82 bis 84 und 86 vor, daß das Gericht den Vollzug der Maßregel vor dem der Strafe anordnen kann, wenn dadurch der Zweck der Maßregel leichter erreicht wird und weder die Schuld des Täters noch die Aufgabe der Strafe, Straftaten entgegenzuwirken, die vorherige Strafvollstreckung gebieten. Wiegt die Schuld des Täters so schwer und erscheint das Bedürfnis nach Sühne der Tat durch Strafe so unabweislich, daß umgehende Vollstreckung der Strafe geboten ist, so darf der Vollzug der Maßregel nicht vor dem der Strafe angeordnet werden. Dasselbe gilt, wenn sofortige Strafvollstreckung aus Gründen der allgemeinen Abschreckung notwendig erscheint. Sind die Voraussetzungen der vorherigen Vollstreckung der Strafe nicht erfüllt, so prüft das Gericht, ob der Zweck der Maßregel leichter zu erreichen ist, wenn deren Vollzug vorgezogen wird. Bejaht das Gericht diese Frage, so kann und wird es, wenn nicht besondere Gesichtspunkte entgegenstehen, eine Anordnung nach Absatz 1 Satz 2 treffen.

Dem Gericht eine derartige Möglichkeit bei diesen Maßregeln einzuräumen, erscheint kriminalpolitisch sinnvoll und stellt nur eine schmiegsamere Ausgestaltung, aber keinen grundsätzlichen Bruch mit dem zweispurigen System dar, von dem der Entwurf ausgeht. Denn es handelt sich dabei durchweg um Maßregeln, mit denen in erster Linie das Ziel der Wiedereingliederung des Täters in die Gemeinschaft verfolgt wird, und zwar mit besonderen Mitteln, wie sie im Strafvollzug selbst nicht oder nicht in gleicher Weise zur Verfügung stehen. Das gilt vor allem für die besonderen Behandlungsweisen in den Heil- oder Pflegeanstalten, den Bewahrungs- und Entziehungsanstalten. Es gilt aber auch für die vorbeugende Verwahrung, die eines besonderen, auf die Eigentümlichkeiten hochgradig gefährdeter junger Täter abgestellten Vollzuges bedarf, und, wenn auch vielleicht in geringerem Maße, für das Arbeitshaus, in dem ebenfalls Behandlungsweisen zur Verfügung stehen oder zur Verfügung gestellt werden sollen, wie sie der Strafvollzug, vor allem im Vollzug der in diesem Bereich wichtigen kurzzeitigen Freiheitsstrafen, nicht aufzuweisen hat.

Da sich die Lage, von der das Gericht bei seiner Entscheidung nach Absatz 1 ausgegangen ist, nachträglich ändern kann, sieht Absatz 2 vor, daß das Vollstreckungsgericht diese Entscheidung aufheben oder ändern kann, wenn das Umstände in der Person des Verurteilten erfordern. Andere Umstände oder eine lediglich abweichende Auffassung des Vollstreckungsgerichts von der gleich gebliebenen Beurteilungsgrundlage können eine Entscheidung nach Absatz 2 nicht rechtfertigen.

Wenn auch die in § 87 genannten Maßregeln in anderer Form vollzogen werden als die zugleich erkannte Freiheitsstrafe, so wird dabei dem Verurteilten doch auch die Freiheit entzogen. Es kann daher sein, daß dem Sühnebedürfnis in solchen Fällen schon durch den Vollzug der Maßregel Genüge getan wird, mindestens in gewissem Ausmaß. Absatz 3 Satz 1 ermächtigt daher das erkennende Gericht, die Zeit des Maßregelvollzuges auf die Strafe ganz oder teilweise anzurechnen. Ob eine solche Anrechnung angebracht erscheint, wird sich vielfach erst nach oder während des Maßregelvollzuges beurteilen lassen, der über die Person des Täters und seine voraussichtliche künftige Haltung wichtige Aufschlüsse geben kann. Absatz 3 Satz 2 weist daher die Befugnis, die Zeit des Maßregelvollzuges ganz oder zum Teil auf die Strafe anzurechnen, auch dem Vollstreckungsgericht zu. Das erkennende Gericht wird, wenn es selbst die Sachlage nicht abschließend übersehen kann, die Entscheidung besser diesem Gericht überlassen.

Ist das Vollstreckungsgericht der Auffassung, daß zwar eine Anrechnung nicht am Platze ist, dem Verurteilten aber Gelegenheit gegeben werden könnte, durch gute Führung während einer Bewährungszeit Straferlaß zu erlangen, so eröffnet Absatz 4 auch die Möglichkeit, die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung auszusetzen. Das ist allerdings nur im Rahmen, also unter den Voraussetzungen der §§ 71 und 72 Abs. 1 möglich, während die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 nicht erfüllt zu sein brauchen. Auch die Voraussetzungen dieses Absatzes zu fordern, würde dem Sinn einer Strafaussetzung zur Bewährung nach dem Vollzug einer Maßregel nicht gerecht werden. Nach § 72 Abs. 1 kann die Aussetzung der Strafe verboten sein, wenn die Schuld des Täters zwar nicht so schwer wiegt, daß ein Vollzug der Strafe vor dem der Maßregel geboten war, aber immerhin so schwer, daß ein Verzicht auf den Vollzug nicht möglich erscheint. Eine gewisse Unebenheit der Regelung des Absatzes 4 liegt darin, daß das Gericht danach eine neun Monate übersteigende Gefängnisstrafe zwar durch Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzuges zur Erledigung bringen, aber nicht zur Bewährung aussetzen darf. Der Entwurf nimmt diese Folge in Kauf. Denn es

§§ 88, 89

würde zu noch unliebsameren Schwierigkeiten führen, wenn man die Grundsätze des § 71 auf dem Wege über § 87 durchbrechen könnte. Im übrigen gelten die Vorschriften der §§ 73 bis 78 über die Strafaussetzung zur Bewährung entsprechend auch hier. Das ergibt sich daraus, daß es sich um eine echte Aussetzung der Strafe zur Bewährung handelt, die nur insoweit weniger strengen Voraussetzungen unterliegt, als § 72 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Wird die Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt, so gilt für eine etwaige Aussetzung eines Strafrestes § 79. Er ist z. B. auch anzuwenden, wenn zwei Drittel einer Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe durch Anrechnung der Zeit des Maßregelvollzuges verbüßt sind.

§ 88

Nachträgliche Unterbringung

Aus den in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegten Gründen hat das Gericht die Voraussetzungen für eine freiheitsentziehende Maßregel stets nur für den Zeitpunkt der Aburteilung festzustellen. Der Entwurf weist somit dem Richter die fast unlösbare Aufgabe nicht mehr zu, schon bei der Anordnung einer solchen Maßregel zu prüfen und zu entscheiden, ob ihr Zweck für den Fall, daß sie erst später vollzogen werden kann, die Unterbringung noch erfordert. Das zwingt indessen dazu, diese Prüfung dann erneut vorzunehmen, wenn eine Unterbringung vollstreckt werden soll, seit deren Anordnung längere Zeit verstrichen ist. Welche Entscheidungen in dieser Hinsicht zu treffen sind, falls die zugleich verhängte Freiheitsstrafe vorweg vollstreckt worden ist, wird in § 105 Abs. 3 geregelt. § 88 trifft den Fall, daß aus anderen Gründen mit dem Vollzug der Maßregel nicht begonnen worden ist. Die Vorschrift entspricht im wesentlichen dem § 42g StGB.

Absatz 1 macht den Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel, wenn seit der Rechtskraft der Anordnung drei Jahre verstrichen sind, von einer besonderen Anordnung abhängig. In diese Frist ist die Zeit einer Strafverbüßung oder einer anderen behördlichen Verwahrung nicht einzurechnen. Diese Vorschrift beruht wie die entsprechende Bestimmung des geltenden Rechts auf dem Gedanken, daß das Verhalten des Verurteilten, der längere Zeit seit der Anordnung der Unterbringung in Freiheit war, meist Aufschlüsse darüber geben wird, ob es des Vollzuges der Maßregel, deren Voraussetzungen im Zeitpunkt der Aburteilung gegeben waren, noch bedarf.

Absatz 2 gibt die verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichts an. Es ordnet die Unterbringung an, wenn die im Zeitpunkt der Aburteilung festgestellten gefährlichen oder schädlichen Neigungen des Verurteilten noch fortbestehen und somit der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Das Gericht setzt hingegen die Vollstrekkung der Unterbringung nach § 105 Abs. 4 aus, wenn der Zweck der Maßregel zwar nicht erreicht ist, besondere Umstände aber die Erwartung rechtfertigen, daß dieser Zweck auch durch die Aussetzung und die mit ihr verbundenen rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten (vgl. § 107) erreicht werden kann. Ist nach den Umständen zu erwarten, daß der Verurteilte auch ohne weitere Überwachungsmaßnahmen ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen wird, und ist somit der Zweck der Maßregel bereits erreicht, so erklärt sie das Gericht für erledigt.

Für die Verjährung der Vollstreckung von Maßnahmen gilt § 131 Abs. 3.

§ 89

Dauer der Unterbringung

Aus dem Zweck der freiheitsentziehenden Maßregeln folgt, daß die Unterbringung in einer Anstalt nicht wie bei der Strafe an eine von vornherein festgesetzte Dauer gebunden sein kann. Vielmehr entscheidet grundsätzlich der Zweck der Maßregel, wie lange die Unterbringung dauern soll (Absatz 1): Dem Untergebrachten wird die Freiheit nicht länger entzogen, als es notwendig ist, um den mit der Unterbringung verfolgten Zweck zu erreichen. Er wird aber auch nicht freigelassen, solange dieser Zweck nicht erreicht ist oder durch Aussetzung der Vollstreckung erreicht werden kann, es sei denn, daß die gesetzliche Höchstfrist der Maßregel abgelaufen ist (vgl. Absatz 2). Das spricht schon § 42f Abs. 1 StGB aus.

Aus rechtsstaatlichen Gründen setzt der Entwurf gewisse Höchstgrenzen für die Unterbringung fest (Absatz 2) und baut die Regelung weiter aus, die § 42f StGB hinsichtlich der Höchstdauer bestimmter freiheitsentziehender Maßregeln enthält. Die zugleich in § 42f StGB geregelten Überprüfungsfristen verweist der Entwurf der besseren Übersicht wegen in den § 90.

Nach dem Entwurf darf, vom Beginn der Unterbringung an gerechnet, die erste Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und in einem Arbeitshaus zwei Jahre, die wiederholte vier Jahre nicht übersteigen. Diese Regelung entspricht hinsichtlich des Arbeitshauses dem geltenden Recht (§ 42f Abs. 3 Satz 2 StGB), während § 42f Abs. 2 StGB die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder Entziehungsanstalt schlechthin auf zwei Jahre begrenzt. Der Entwurf hält es, den Empfehlungen Sachverständiger folgend, für angemessen, auch für die wiederholte Unterbringung in einer Entziehungsanstalt eine Höchstdauer von vier Jahren vorzusehen. Damit wird insbesondere erreicht, daß der Untergebrachte, dessen wiederholte Unterbringung nach einiger Zeit zur Bewährung ausgesetzt wird, bei Rückfall eine ausreichende Zeit in der Anstalt gehalten werden kann. Zugleich schafft der Entwurf damit Steigerungsmöglichkeiten, die spezialpräventiv sinnvoll sind. Für die vorbeugende Verwahrung ist im Entwurf eine gesetzliche Höchstdauer von fünf Jahren vorgesehen, die dem Zweck dieser Maßregel angemessen ist und sie gegenüber der Sicherungsverwahrung deutlich abhebt. Die Sicherungsverwahrung ist im geltenden Recht an keine Frist gebunden (§ 42f Abs. 3 Satz 1 StGB). Der Entwurf geht insoweit einen anderen Weg: Er setzt für die erste Sicherungsverwahrung eine Höchstdauer von zehn Jahren fest und sieht nur für die wiederholte Sicherungsverwahrung keine Frist vor. Diese

Begrenzung der Dauer der ersten Sicherungsverwahrung kann zu einem Ansporn für den Verwahrten werden. Er sieht ein sicheres Ende seiner Verwahrungszeit ab und muß sich bemühen, nicht rückfällig zu werden, um der unbefristeten Sicherungsverwahrung zu entgehen. Die Befristung der ersten Sicherungsverwahrung mag dazu beitragen, der Zurückhaltung entgegenzuwirken, welche die Praxis in den letzten Jahren bei der Anwendung der Sicherungsverwahrung gezeigt hat. Zugleich bedeutet auch hier die unterschiedliche Behandlung der Höchstdauer eine Steigerungsmöglichkeit im Maßregelnsystem des Entwurfs, die gerade bei der Sicherungsverwahrung bedeutsam ist.

Hält das Gericht einen Hangtäter für so gefährlich, daß die gesetzliche Befristung der ersten Verwahrung das Sicherungsbedürfnis der Allgemeinheit beeinträchtigen würde, so kann es diese Verwahrung auch unbefristet anordnen (Absatz 3). Wird die Sicherungsverwahrung wegen einer Tat angeordnet, die innerhalb von fünf Jahren nach der Entlassung des Täters aus der vorbeugenden Verwahrung — die Zeit einer anderweitigen behördlichen Verwahrung nicht eingerechnet — begangen worden ist, so ist die Höchstdauer unbefristet (Absatz 4). Denn die Sicherungsverwahrung, die innerhalb dieses Zeitraums einer vorbeugenden Verwahrung folgt, muß hinsichtlich der Höchstdauer wie eine wiederholte Sicherungsverwahrung behandelt werden.

Da eine mit Freiheitsentziehung verbundene Maßregel mit Ausnahme der Sicherungsverwahrung nach § 87 vor der Strafe vollstreckt und die Vollstreckung der Maßregel auf die Strafe angerechnet werden kann, ist es zur Vermeidung sachwidriger und ungerechter Ergebnisse notwendig, die gesetzliche Höchstdauer der Maßregel jeweils um die Dauer der verhängten und durch Anrechnung erledigten Freiheitsstrafe zu verlängern (Absatz 5). Ohne die Verlängerung würde die Anrechnung der Maßregel auf die Strafe dazu führen, daß die Höchstdauer der Freiheitsentziehung insgesamt sich um die Dauer der angerechneten Verwahrungszeit verkürzen würde, während das bei Nichtanrechnung nicht der Fall wäre. Das liegt nicht im Sinn der Anrechnung, die nur den Zweck hat, dem Verurteilten den besonderen Vollzug der Strafe zu ersparen, und könnte auch den Zweck der Maßregel gefährden.

Für die Anstaltsunterbringung (§ 82) sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht keine gesetzliche Höchstfrist vor. Bei dieser Maßregel hängt die Entlassungsreife ganz von dem Zustand des Untergebrachten und seiner Gefährlichkeit ab, so daß eine gesetzliche Befristung der Unterbringung nicht verantwortet werden kann.

Der Entwurf unterscheidet nicht mehr zwischen dem „Zweck der Unterbringung" (§ 42 f Abs. 4 StGB) und dem „Zweck der Maßregel" (§ 42 g Abs. 1 Satz 2, § 42 h Abs. 1 Satz 3 StGB). Er macht aber deutlich, daß der Zweck einer freiheitsentziehenden Maßregel auch auf andere Weise als durch Unterbringung in der Anstalt erreicht werden kann. Daher begrenzt § 89 Abs. 1 die Unterbringung „in der Anstalt" dahin, daß sie nur so lange dauern darf, wie der Zweck der Maßregel die Freiheitsentziehung erfordert, und ergänzt diesen wichtigen Grundsatz des Maßregelnrechts durch den Absatz 5.

Nach Absatz 6 hat das Vollstreckungsgericht die Entlassung des Untergebrachten aus der Anstalt vor Ablauf der gesetzlichen Höchstfrist und bei unbefristeter Unterbringung dann anzuordnen, wenn zu erwarten ist, daß der Zweck der Maßregel auch durch Aussetzung zur Bewährung erreicht wird. Wie im geltenden Recht (§ 42 h StGB) ist diese Entlassung somit nur bedingt (§ 105 Abs. 5). War der zu Entlassende in Sicherungsverwahrung oder in vorbeugender Verwahrung, so ist zugleich nach § 107 Abs. 3 Sicherungsaufsicht anzuordnen (vgl. im übrigen die Begründung zu §§ 107, 108).

§ 90

Überprüfung

Der Grundsatz, daß die Unterbringung auf Grund einer freiheitsentziehenden Maßregel nur so lange dauern darf, wie der Zweck der Maßregel es erfordert (§ 89 Abs. 1), verlangt, daß das Gericht die Dauer der Unterbringung ständig überwacht. Das Vollstreckungsgericht kann deshalb jederzeit prüfen, ob der Untergebrachte zu entlassen ist. Vor Ablauf bestimmter Fristen ist es wie im geltenden Recht (§ 42f Abs. 3 Satz 3 StGB) verpflichtet, eine solche Prüfung vorzunehmen (Absatz 1).

Absatz 2 setzt die Fristen fest, innerhalb deren die Überprüfung vorzunehmen ist. Sie entsprechen dem geltenden Recht in der Fassung des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735). Bei der Sicherungsverwahrung und bei der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt ist eine Frist von drei Jahren, bei der Unterbringung in einem Arbeitshaus eine Frist von sechs Monaten vorgesehen. Der Entwurf schreibt nunmehr auch bei der Entziehungsanstalt eine solche Frist von sechs Monaten vor. Bei der vorbeugenden Verwahrung berücksichtigt der Entwurf, daß die Frist für die erste Überprüfung nicht zu früh angesetzt werden darf, um den erzieherischen Erfolg durch ein verfrühtes Prüfungsverfahren nicht zu gefährden. Deshalb soll bei der vorbeugenden Verwahrung die erste Prüfung erst nach zwei Jahren, die folgenden alljährlich stattfinden.

Neu ist, daß das Vollstreckungsgericht die gesetzlichen Fristen des Absatzes 2 kürzen und innerhalb der gesetzlichen Prüfungsfristen auch Fristen festsetzen kann, vor deren Ablauf ein Antrag auf Prüfung unzulässig ist (Absatz 3). Der Entwurf gibt hierdurch dem Vollstreckungsgericht in zweifacher Richtung die Möglichkeit, den Zeitpunkt für die Überprüfung den Besonderheiten und Erfordernissen des einzelnen Unterbringungsfalles anzupassen. Zu einer Abkürzung der gesetzlichen Prüfungsfrist nach Satz 1 wird dann Anlaß sein, wenn gewisse Umstände dafür sprechen, daß schon vor Ablauf der gesetzlichen Prüfungsfrist eine weitere Unterbringung nicht mehr erforderlich ist. Andererseits können durch vorzeitig gestellte oder

offensichtlich aussichtslose Anträge beim Untergebrachten unberechtigte Hoffnungen wachgerufen, aber auch dem Vollstreckungsgericht und den anderen beteiligten Behörden unfruchtbare Mehrarbeit verursacht werden. Beides ist geeignet, den ungestörten Fortgang des Vollzugs der Maßregel zu beeinträchtigen. Dem beugt Satz 2 vor.

Absatz 4 regelt den Beginn der gesetzlichen und der gekürzten Fristen. Er stimmt sachlich mit § 42f Abs. 5 StGB überein.

Sicherungsaufsicht

§ 91

Voraussetzungen der Sicherungsaufsicht

Bedeutung und Aufgabe der Sicherungsaufsicht, die das bisherige Maßregelnsystem um eine wichtige freiheitsbeschränkende Maßregel erweitert, sind in der Vorbemerkung zu diesem Titel und in der Begründung zu § 81 dargelegt.

§ 91 behandelt die Voraussetzungen der Sicherungsaufsicht, ohne dabei erschöpfend zu sein, wie sich aus Absatz 2 ergibt. Absatz 2 verweist auf besonders wichtige Fälle der Sicherungsaufsicht, die im Allgemeinen Teil des Entwurfs an anderer Stelle geregelt sind. Es handelt sich dabei um die Sicherungsaufsicht, die auf Grund des § 97 Abs. 1 mit der Entlassung aus dem Strafvollzug nach Vollverbüßung kraft Gesetzes eintritt oder die auf Grund der §§ 105, 107 Abs. 3 im Falle der Aussetzung der Unterbringung in einem Arbeitshaus sowie in den Fällen der Aussetzung der Sicherungsverwahrung und der vorbeugenden Verwahrung durch das Gericht angeordnet werden muß.

Soweit nicht nach diesen Vorschriften Sicherungsaufsicht eintritt oder anzuordnen ist, eröffnet Absatz 1 die Möglichkeit, diese Maßregel gegenüber den dort genannten Tätergruppen unter der weiteren Voraussetzung anzuordnen, daß die Gefahr besteht, der Verurteilte werde in Zukunft eine gesetzwidriges Leben führen. Zu diesen Tätergruppen gehören nach Nummer 1 die Rückfalltäter (§ 61), wenn sie zeitiges Zuchthaus oder Gefängnis verwirkt haben. Es folgen in Nummer 2 die Täter von Straftaten, die aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen sind, wenn entweder wegen der Tat zeitiges Zuchthaus oder Gefängnis oder wenn wegen gewerbsmäßiger Unzucht (§ 223), Anlockens zur Unzucht (§ 224), Bettelei (§ 354) oder Landstreicherei (§ 356) Strafhaft verwirkt ist. Diese Aufzählung der sog. „parasitären" Täter ist nunmehr — im Unterschied zum Entwurf 1960 — notwendig geworden, nachdem in § 223, § 224 Abs. 1, § 354 Abs. 1 und § 356 Strafhaft als alleinige Strafe und nicht mehr — wie im Entwurf 1960 — wahlweise neben Gefängnis bis zu neun Monaten angedroht ist. Dadurch wären diese Tätergruppen nach der bisherigen Fassung des § 91 wegen der neuen ausschließlichen Androhung von Strafhaft von der Sicherungsaufsicht ausgeschlossen. Da dies kriminalpolitisch verfehlt wäre, ist die Aufzählung in § 91 Abs. 1 Nr. 2 notwendig. Auf die entsprechende Änderung des § 84 Abs. 1 Nr. 2, der die Unterbringung in einem Arbeitshaus regelt, wird verwiesen. Die Aufzählung in § 91 Abs. 1 Nr. 2 ist andererseits erschöpfend. Das bedeutet, daß der Entwurf darauf verzichtet, andere Taten, bei denen Strafhaft verwirkt ist, hier einzubeziehen, selbst wenn sie aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen sind, z. B. Entwendung (§ 242) oder Notbetrug (§ 255). Schließlich erfaßt die Nummer 3 die Täter solcher Straftaten, bei denen Sicherungsaufsicht nach den Vorschriften des Besonderen Teils oder des Nebenrechts besonders vorgesehen ist und gegen die auf zeitiges Zuchthaus oder auf Gefängnis von mindestens sechs Monaten erkannt wird. Für die letztere Gruppe sind Beispiele aus dem Besonderen Teil die §§ 145, 225, 231, 239, 248, 262, 283, 287, 319, 339, 350, 359, 382, 394, 399, 417 und 480.

§ 92

Inhalt und Führung der Sicherungsaufsicht

Die Sicherungsaufsicht besteht in der Lenkung und Überwachung der Lebensführung des Verurteilten in der Freiheit und verfolgt das Ziel, ihm eine wirksame Unterstützung in seinem Bemühen zu gewähren oder das Bemühen zu wecken, keine weiteren Straftaten zu begehen und ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu führen. Nach dem Vorbild der Bewährungshilfe liegt das Kernstück der Sicherungsaufsicht in der Hilfe, die dem Verurteilten gewährt werden soll. Damit durch sie das Ziel der Resozialisierung des Verurteilten erreicht werden kann, muß sie mit einer Aufsicht über den Verurteilten und auch mit Weisungen verbunden werden, die in die Freiheit seiner Lebensführung eingreifen, um ihn vor dem Abgleiten in den Rückfall zu bewahren. Die Eingriffe in die Freiheit des Verurteilten kennzeichnen die Sicherungsaufsicht als eine freiheitsbeschränkende Maßregel. Die Freiheitsbeschränkungen, die mit der Sicherungsaufsicht verbunden sein werden, sind wesentlich milder als die Freiheitsentziehung, die dem Verurteilten ohne das Institut der Sicherungsaufsicht zum Schutz der Allgemeinheit durch Sicherungsverwahrung oder vorbeugende Verwahrung auferlegt werden müßte. Aus diesem Grunde ist die Sicherungsaufsicht in den Beratungen zum Entwurf anschaulich als „ambulante Verwahrung" bezeichnet worden. Diese Wesensmerkmale der Sicherungsaufsicht legt der Entwurf fest.

Der Sicherungsaufsicht dienen als Mittel zur Lenkung der Lebensführung des Verurteilten richterliche Weisungen, die § 93 aufzählt. Das Gericht kann sich nach Absatz 5 des § 92 mit der Erteilung von Weisungen und der Überwachung ihrer Erfüllung begnügen. Darauf wird es sich z. B. in der Regel gegenüber Tätern, die Abtreibungsmittel gewerbsmäßig verschafft (§ 145 mit § 142) oder hochverräterische Schriften verbreitet haben (§ 382 mit § 366), beschränken können, weil hier gelegentliche Stichproben genügen werden. Das Gericht kann aber außerdem nach Absatz 1 den Verurteilten einer Aufsichtsstelle unterstellen und darf hiervon, wie Absatz 5 erkennen läßt, nur ausnahmsweise absehen, wenn nämlich die Umstände die Überzeugung rechtfertigen, daß der Verurteilte

keiner Überwachung durch eine Aufsichtsstelle bedarf. Die Art der Durchführung der Sicherungsaufsicht kann demnach den besonderen Bedürfnissen des Einzelfalles und der Persönlichkeit des Verurteilten angepaßt werden.

Als Aufsichtsstelle ist nach Absatz 2 eine Überwachungsbehörde oder ein Bewährungshelfer (§ 76) zu bestellen. Die nähere Regelung für die Überwachungsbehörden soll das Einführungsgesetz bringen. In Betracht kommen außer den Polizeibehörden auch die Sozialbehörden und Gesundheitsämter. Der Entwurf geht davon aus, daß in den Überwachungsbehörden besonders ausgebildete Kräfte mit der Überwachungs- und Lenkungsaufgabe betraut werden. Er setzt insbesondere voraus, daß in den Polizeibehörden nicht die Beamten des allgemeinen Außendienstes, sondern nur besonders geschulte Fachkräfte für diese Aufgabe verwendet werden.

In der Verschiedenheit der Aufsichtsstellen spiegeln sich die verschiedenen Zwecke der Sicherungsaufsicht wider. Überwiegt im Einzelfalle nach der Person des Täters die Sicherungsaufgabe, so wird als Aufsichtsstelle in der Regel eine Überwachungsbehörde zu bestellen sein. Sie ist besonders bei gefährlichen Tätern wie Berufsverbrechern oder Hangtätern als Aufsichtsstelle geeigneter als der Bewährungshelfer, da ihr im Notfalle wirksamere Mittel für die Überwindung von Widerständen und für die Steigerung der Überwachung zur Verfügung stehen. Die Aufgaben der Überwachungsbehörden werden in Absatz 3 in Anlehnung an § 76 Abs. 2 umschrieben. Der selbständigeren Stellung der Überwachungsbehörde entspricht es, daß dabei im Gegensatz zu der nach § 76 Abs. 2 für den Bewährungshelfer geltenden Regelung von der Festlegung eines ständigen Einvernehmens zwischen Gericht und Überwachungsbehörde abgesehen wird. Der richterliche Einfluß wird durch die dem Verurteilten zu erteilenden Weisungen genügend gesichert, so daß auch kein Bedürfnis besteht, dem Gericht gegenüber der Überwachungsbehörde die Anweisungsbefugnis einzuräumen, die nach § 76 Abs. 3 Satz 2 gegenüber dem Bewährungshelfer besteht.

Hingegen werden Bewährungshelfer bei lediglich gestrauchelten oder gefährdeten Tätern die Sicherungsaufsicht in der Regel erfolgreich führen können. Für ihre Tätigkeit verweist Absatz 4 auf § 76 Abs. 2 Satz 2 und 3. Hieraus ergibt sich, daß der Bewährungshelfer seine helfende und betreuende Arbeit im Einvernehmen mit dem Gericht auszuführen und sich dabei an dessen etwaige Anweisungen zu halten hat.

§ 93

Weisungen

Die Vorschrift enthält nähere Bestimmungen über die Weisungen, die das Gericht bei der Sicherungsaufsicht dem Verurteilten nach § 92 zu erteilen hat. Wegen der rechtlichen Natur und der kriminalpolitischen Bedeutung der Weisungen im allgemeinen wird auf die Begründung zu § 75 Bezug genommen. Wie in § 75 Abs. 1 Satz 2, so ist hier in Absatz 3 bestimmt, daß die Weisungen keinen unzumutbaren Eingriff in die Lebensführung des Verurteilten enthalten dürfen. Die Bedeutung dieses Satzes ist in der Begründung zu § 75 näher dargelegt. Während die §§ 75 und 93 im Grundsätzlichen übereinstimmen, weichen sie in der Ausgestaltung nicht unerheblich voneinander ab. Einmal sind Weisungen nur für die Sicherungsaufsicht nach § 92 verbindlich vorgeschrieben, während § 75 eine Sollvorschrift ist. Zum anderen bestimmt § 93 aus rechtsstaatlichen Gründen abschließend, welchen Inhalt im allgemeinen die Weisungen haben können, während § 75 Abs. 2 nur eine beispielhafte Aufzählung enthält. Weiterhin bildet § 93 in den Absätzen 1 und 2 zwei Gruppen von Weisungen, von denen die erste Gruppe nach § 429 unter Strafschutz gestellt ist. Für § 75 bedarf es keines Strafschutzes, sondern ist der Widerruf nach § 78 ein genügend wirksames Mittel, die Einhaltung der Weisungen sicherzustellen. Hingegen kann für § 93 Abs. 1 auf eine strafrechtliche Sicherung nicht verzichtet werden, wenn die Sicherungsaufsicht vom Verurteilten ernst genommen werden soll. Denn hier gibt es nicht in allen Fällen die Möglichkeit des Widerrufs der Aussetzung einer Strafe, eines Strafrestes oder einer Unterbringung. Vielmehr könnte in dem kriminalpolitisch besonders wichtigen Falle des § 97 der nach Vollverbüßung der Strafe entlassene Verurteilte sich über die Weisungen in der Sicherungsaufsicht ohne weiteres hinwegsetzen. Der Strafschutz des § 429 ist überdies geeignet, eine verstärkte Sicherung der der Sicherungsaufsicht gestellten Aufgaben auch in Fällen zu gewähren, in denen es nicht nötig ist, wegen Zuwiderhandlung gegen Weisungen sofort zu der schwerwiegenden Maßnahme des Widerrufs der Aussetzung eines Strafrestes oder einer Unterbringung zu greifen. Danach erscheint es angebracht, einheitlich für alle Fälle der Verstöße gegen Weisungen nach § 93 Abs. 1 eine strafrechtliche Sanktion vorzusehen. Dieser Strafschutz für § 93 Abs. 1 zwingt dazu, die dafür in Betracht kommenden Weisungen nach den für den Aufbau strafrechtlicher Tatbestände zu beachtenden Grundsätzen so deutlich wie möglich auszugestalten, während es für § 75 dieser ins einzelne gehenden Festlegung nicht bedarf. Die Unterschiede sind kennzeichnend dafür, daß § 75 grundsätzlich auf einen anderen, nämlich weniger gefährlichen Täterkreis abgestellt ist als § 93.

Die Weisungen, die § 93 Abs. 1 und 2 aufzählt, beruhen auf Erfahrungen, die bisher bei der Anwendung der Strafaussetzung zur Bewährung und der Polizeiaufsicht gesammelt worden sind. Dabei bemüht der Entwurf sich gegenüber dem Entwurf 1960 aus rechtsstaatlichen Gründen noch um weitere Verdeutlichungen, insofern in Absatz 1 Nr. 3 und 7 der Verhütungszweck der Weisungen in ähnlicher Weise wie in anderen Nummern hervorgehoben und insofern Nummer 10 auf den klar abgegrenzten Fall des Unterlassens einer Meldung beschränkt wird. Aus demselben Grunde einer weiteren Verdeutlichung wird nunmehr in § 429 durch das Beiwort „bestimmte" vor „Weisung" auf das Erfordernis eines tatbestandlich genügend klar abgegrenzten Inhalts der Weisung als Voraussetzung für die Strafbarkeit des Verstoßes hingewiesen. Insoweit wird auf die Begründung zu § 429 Bezug genommen.

§§ 94, 95

Im einzelnen ist zu den Weisungen des Absatzes 1 folgendes zu bemerken:

Die Aufenthaltsbeschränkung nach Nummer 1 soll verhindern, daß der Verurteilte sich der Aufsicht durch Verlassen des Gebiets, in dem sie wirksam ausgeübt werden kann, entzieht. Sie steht im Einklang mit Artikel 11 Abs. 2 GG, der eine Beschränkung der Freizügigkeit zu dem Zweck, strafbaren Handlungen vorzubeugen, zuläßt. Die Aufenthaltsbeschränkung ist heute bei der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 24 Abs. 1 Nr. 2 StGB vorgesehen und hat sich dort bewährt. Sie ist die Grundlage für eine planmäßige Überwachung durch die Aufsichtsstelle.

Bei dem Aufenthaltsverbot nach Nummer 2 ist z. B. an Spieler- und Zuhälterlokale, Kinderspielplätze, öffentliche Bäder, Bedürfnisanstalten, öffentliche Anlagen, Bahnhöfe und Postämter zu denken. Ein solches Verbot ist namentlich gegenüber Sittlichkeitsverbrechern oder Rauschmittelsüchtigen wichtig, aber z. B. auch gegenüber Schmugglern, politischen Agenten und Landesverrätern. Wegen der letztgenannten Tätergruppen muß auch ein Verbot für größere Gebiete, wie z. B. Grenzbereiche, zulässig sein. Das Aufenthaltsverbot entfällt, wenn für seine Durchbrechung zwingende Gründe bestehen. Ein zwingender Grund kann z. B. darin liegen, daß der Betroffene eine Fahrkarte lösen, ein Telegramm aufgeben oder einen Arzt herbeirufen und hierzu die Örtlichkeit, auf die sich das Aufenthaltsverbot bezieht, betreten muß.

Das in Nummer 3 vorgesehene Verbot, zur Nachtzeit die Wohnung ohne zwingenden Grund zu verlassen, soll die Täter treffen, die für ihre Taten die Nachtzeit auszunutzen pflegen, und ihnen zum Bewußtsein bringen, daß sie tatsächlich überwacht werden.

Das Verbot der Nummer 4, ohne zwingenden Grund mit bestimmten Personen oder mit Personen bestimmter Gruppen zu verkehren, hat vor allem Täter im Auge, die ihre Gehilfen in Verbrecherzirkeln suchen oder sich zu Verbrecherbanden zusammenschließen. Es soll aber auch der Verhütung von Sittlichkeitsverbrechen dienen und etwa dem wegen Mißbrauchs eines Abhängigkeitsverhältnisses Bestraften untersagen, Jugendliche zu beschäftigen oder Lehrlinge auszubilden.

Das Tätigkeitsverbot nach Nummer 5 betrifft z. B. bei Sittlichkeitsverbrechern die Beschäftigung als Bademeister, Masseur, als Erzieher in Erziehungsheimen oder als Jugendleiter in Jugendverbänden. Zu denken ist auch bei Zuhältern an die Beschäftigung als Kellner in Nachtlokalen. Das Berufsverbot nach § 101 reicht nicht aus, um den kriminalpolitischen Zielen einer Beschränkung nach Nummer 5 in jeder Hinsicht gerecht zu werden.

Das Verbot nach Nummer 6, bestimmte Gegenstände zu besitzen, richtet sich insbesondere gegen den Besitz von unzüchtigen Schriften oder Gegenständen, von Diebeswerkzeug, Waffen, Schlagringen, Fälschungsmitteln und Wildereigerät.

Das Verbot nach Nummer 7 kann dort sinnvoll sein, wo die Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 99 nicht ausreichen würde, um den Mißbrauch von Kraftfahrzeugen zur Begehung von Straftaten zu verhüten. Es kann etwa dazu dienen, einem Täter das Halten eines Kraftfahrzeuges zu untersagen, der es bei der Ausführung seiner Taten durch andere führen läßt. Es kann nicht nur für Kraftfahrzeuge, sondern auch für bestimmte Arten von Fahrzeugen anderer Art auferlegt werden, etwa für Fahrräder mit Hilfsmotor oder Kähne in Hafengebieten.

Die Weisungen nach den Nummern 8 bis 10 verfolgen den Zweck, die Überwachung des Verurteilten zu erleichtern und seine Resozialisierung durch geregelte Arbeit zu fördern. Gerade in diesen Fällen kann der Zumutbarkeitsklausel nach Absatz 3 besondere Bedeutung zukommen.

Absatz 2 bringt in Anlehnung an § 75 Abs. 2 Nr. 1 und 5 einige Weisungen, die auch hier zur Resozialisierung unerläßlich sein können, aber nicht unter den Strafschutz des § 429 gestellt werden. Hierfür lassen sie sich tatbestandlich nicht genügend verdeutlichen. Bei Verstößen wird das Gericht zu prüfen haben, ob die bisherige Weisung nach Absatz 2 sich zu einer Weisung nach Absatz 1 einengen und genauer festlegen läßt.

§ 94

Dauer der Sicherungsaufsicht

Entsprechend der Regelung für die Dauer der Bewährungszeit nach § 24 Abs. 4 StGB und § 73 des Entwurfs ist die Dauer der Sicherungsaufsicht in Absatz 1 auf mindestens zwei und höchstens fünf Jahre festgelegt. Jedoch kann das erkennende Gericht von vornherein die Höchstdauer bis zur Mindestdauer von zwei Jahren abkürzen. Dem Vollstreckungsgericht steht diese Befugnis nur im Falle des § 97 Abs. 2 Satz 3 zu. Für die vorzeitige Beendigung der Sicherungsaufsicht gilt § 96.

Da die Sicherungsaufsicht ihrem Wesen nach Lenkung und Überwachung des Verurteilten in der Freiheit ist, wäre es zweckwidrig, in ihre Dauer auch solche Zeiten einzurechnen, in denen eine Lenkung und Überwachung in der Freiheit unmöglich ist, nämlich solange der Verurteilte flüchtig ist, sich verborgen hält oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird Der Absatz 2 Satz 2 zieht hieraus die Folgerungen. Wird jedoch der Verurteilte ohne behördliche Anordnung in eine Anstalt aufgenommen, so liegt kein Grund vor, den Lauf der Frist für die Dauer der Sicherungsaufsicht ruhen zu lassen.

§ 95

Zuständigkeit

Dem in der Vorbemerkung zu diesem Titel erwähnten Grundsatz, daß die Anordnung von Maßregeln dem erkennenden Gericht obliegt, entspricht es, daß § 95 die Anordnung der Sicherungsaufsicht dem erkennenden Gericht vorbehält. Jedoch würde es zu einer allzu starren Regelung führen, wenn das erkennende Gericht mit der Anordnung der Sicherungsaufsicht stets zugleich alle zur Ausführung erforderlichen weiteren Anordnungen treffen müßte. § 95 sieht daher eine elastische Regelung vor: Das erkennende Gericht kann nach Absatz 1 sich entweder auf die Anordnung der Maßregel beschränken oder zugleich selbst die Aufsichtsstelle bestim-

men und Weisungen erteilen. Die Entscheidung im einen oder anderen Sinne hängt davon ab, in welchem Umfange die Hauptverhandlung Klarheit über die Persönlichkeit des Täters sowie über seine Lebensumstände gebracht hat und ob sich der Inhalt der erforderlichen Weisungen sowie die Form ihrer Überwachung bereits bestimmen lassen. Beschränkt sich das erkennende Gericht auf die Anordnung der Sicherungsaufsicht, so holt das Vollstreckungsgericht nach Absatz 2 die Bestimmung der Aufsichtsstelle und die Erteilung der Weisungen nach. Der Beweglichkeit der Sicherungsaufsicht dient es außerdem, daß das Vollstreckungsgericht nach Absatz 3 nachträglich die Anordnungen des erkennenden Gerichts über die Aufsichtsstelle und die Weisungen ebenso wie seine entsprechenden eigenen Anordnungen ändern oder aufheben kann.

§ 96

Beendigung der Sicherungsaufsicht

Der allgemeine Grundsatz, daß eine Maßregel nur so lange dauern soll, wie ihr Zweck es erfordert (vgl. auch § 89 Abs. 1), wird in Absatz 1 Satz 1 auch für die Sicherungsaufsicht festgelegt. Das Vollstreckungsgericht hat die Sicherungsaufsicht aufzuheben, wenn zu erwarten ist, daß der Verurteilte auch ohne sie ein gesetzmäßiges Leben führen wird. Die Anwendung der Sicherungsaufsicht setzt nach § 91 Abs. 1 voraus, daß die Gefahr besteht, der Täter werde ein gesetzwidriges Leben führen. Dem entspricht es, daß die Sicherungsaufsicht nach § 96 Abs. 1 aufzuheben ist, wenn diese Gefahr nicht mehr besteht oder es zur Abwendung dieser Gefahr der Maßregel nicht mehr bedarf. Die Erwartung, daß der Verurteilte auch ein geordnetes Leben führe, wird für die Aufhebung der Sicherungsaufsicht nicht gefordert. Vor Ablauf der Mindestdauer von zwei Jahren (§ 94 Abs. 1) ist die Aufhebung nach Absatz 1 Satz 2 jedoch nicht zulässig. Dadurch soll verhindert werden, daß die Bewährung des Verurteilten voreilig bejaht wird.

Für die Aufhebung der Sicherungsaufsicht ist nach Absatz 1 Satz 1 das Vollstreckungsgericht zuständig. Es kann nach Absatz 2 Fristen bis zu sechs Monaten setzen, vor deren Ablauf ein Aufhebungsantrag unzulässig ist. Diese Vorschrift bezweckt, das Vollstreckungsgericht davor zu schützen, daß es laufend mit offensichtlich unbegründeten Anträgen überhäuft und dadurch in der Erfüllung seiner eigentlichen Aufgaben gehemmt wird. Die Vorschrift ändert aber nichts daran, daß das Vollstreckungsgericht von Amts wegen laufend darauf zu achten hat, ob der Zweck der Maßregel erreicht ist.

Die Sicherungsaufsicht kann nicht nur durch richterliche Entscheidung, sondern auch kraft Gesetzes vorzeitig beendigt werden. Einige dieser Fälle regelt Absatz 3, wonach die Sicherungsaufsicht endet, wenn gegen den Verurteilten die Unterbringung in einem Arbeitshaus, die Sicherungsverwahrung oder die vorbeugende Verwahrung angeordnet ist und deren Vollzug beginnt. Hierdurch wird die ursprünglich angeordnete Sicherungsaufsicht gegenstandslos. Unberührt bleibt aber auch in diesem Falle die Notwendigkeit, bei späterer Aussetzung der Unterbringung in einem Arbeitshaus, der Sicherungsverwahrung oder der vorbeugenden Verwahrung eine neue Sicherungsaufsicht anzuordnen (§ 107 Abs. 3). Einen weiteren Fall der Beendigung der Sicherungsaufsicht kraft Gesetzes regelt § 98 Abs. 3.

§ 97

Sicherungsaufsicht bei Nichtaussetzung des Strafrestes

Die Vorschrift erweitert den Anwendungsbereich der Sicherungsaufsicht auf Täter einer vorsätzlich begangenen Straftat, die eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren zu verbüßen haben, wenn ihnen keine Aussetzung des Strafrestes nach § 79 oder im Gnadenwege gewährt oder ihnen gegenüber eine solche Aussetzung widerrufen wird. Es handelt sich dabei in der Regel um Täter mit ungünstiger Prognose, die nach der Entlassung sich selbst überlassen werden müßten und ohne die Betreuung durch eine Aufsichtsstelle mit großer Wahrscheinlichkeit rückfällig würden. Um dem Bedürfnis Rechnung zu tragen, solche Verurteilte nach dem Strafvollzug in der Freiheit nicht ihrem Schicksal preiszugeben, sondern für die Übergangszeit zu stützen, haben ausländische Gesetze die bedingte Entlassung hinsichtlich eines geringen Strafrestes (z. B. nach $^5/_6$ der Strafe) zwingend vorgeschrieben, wenn dem Verurteilten wegen ungünstiger Prognose die normale bedingte Entlassung nicht gewährt werden kann. Diese Lösung ist jedoch mit dem Grundgedanken der bedingten Entlassung, die eine günstige Prognose voraussetzt, nicht vereinbar. Andererseits wäre es sinnwidrig, die Täter mit günstiger Prognose, die vorzeitig zur bedingten Entlassung kommen, unter eine Bewährungsaufsicht zu stellen, die Täter mit ungünstiger Prognose aber ohne Betreuung sofort nach der Entlassung sich selbst zu überlassen. Mit der Erfassung dieser Täter durch die Sicherungsaufsicht kommt der Entwurf einem dringenden kriminalpolitischen Anliegen nach.

Bei der Ausgestaltung des § 97 waren rechtsstaatliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Es wäre bedenklich, die Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsaufsicht erst während des Vollzugs durch das Vollstreckungsgericht zu dem Zeitpunkt, in dem sich die volle Verbüßung der Strafe als notwendig herausstellt, treffen zu lassen. Denn dann würde für eine rechtskräftig abgeurteilte Tat nachträglich eine freiheitsbeschränkende Maßregel als Rechtsfolge angeordnet. Dieses Bedenken ließe sich zwar überwinden, wenn bereits das erkennende Gericht bei der Aburteilung der Tat mit darüber zu entscheiden hätte, ob für den Fall der Vollverbüßung eine bedingte Sicherungsaufsicht anzuordnen sei. Aber dann würde man den Richter mit der Prognose, ob bei dem Täter mit voller Verbüßung der Strafe zu rechnen ist, überfordern, so daß diese Lösung einer bedingten Anordnung aus praktischen Erwägungen ausscheidet. Der Entwurf hat deshalb die Ausgestaltung der Sicherungsaufsicht als gesetzliche Nebenfolge für den Fall der Vollverbüßung vorgezogen. Diese Folge tritt nach Absatz 1 mit der Entlassung des Verurteilten aus dem

§ 98

Strafvollzug nach voller Verbüßung einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren, wegen einer vorsätzlichen Straftat ein. Die Zweijahresgrenze soll sicherstellen, daß nur schwere Taten aus diesem Grunde zur Sicherungsaufsicht führen können. Die Folge des Absatzes 1 Satz 1 tritt nach Satz 2 aus den dort unter Nummer 1 bis 3 aufgezählten Gründen nicht ein. Im Falle der Nummer 1 entfällt infolge der Anstaltsunterbringung die Voraussetzung der Sicherungsaufsicht, daß eine Lenkung der Lebensführung in der Freiheit stattfinden soll. Doch greift bei späterer Aussetzung der Unterbringung § 107 Platz. Die Nummer 2 schließt das Nebeneinander von zwei Sicherungsaufsichten aus. Die Nummer 3 beruht auf Billigkeitserwägungen. Es ist hiernach ausgeschlossen, daß Sicherungsaufsicht nach Absatz 1 Satz 1 eintritt, obwohl z. B. der für die Vollverbüßung vorgesehene Verurteilte auf Grund einer Amnestie vorzeitig entlassen werden muß oder ein Einzelgnadenerweis zur Entlassung ohne Aussetzung des Strafrestes führt.

Tritt Sicherungsaufsicht nach Absatz 1 ein, so liegt der Fall ebenso, als hätte sich das erkennende Gericht auf die Anordnung der Sicherungsaufsicht beschränkt (§ 95 Abs. 1 Satz 1). Dann muß das Vollstreckungsgericht nach Absatz 2 Satz 2 ebenso wie nach § 95 Abs. 2 die Entscheidung über die Weisungen und die Aufsichtsstelle treffen. Da es unzweckmäßig wäre, in diesem Falle das erkennende Gericht, dem die Entscheidung über die Abkürzung der gesetzlichen Höchstdauer der Sicherungsaufsicht von fünf Jahren nach § 94 Abs. 1 Satz 2 vorbehalten ist, hierüber entscheiden zu lassen, überträgt Absatz 2 Satz 3 diese Entscheidung hier dem Vollstreckungsgericht.

Um Unbilligkeiten zu vermeiden, die sich aus dem Eintreten der Sicherungsaufsicht kraft Gesetzes nach Absatz 1 ergeben können, wird durch Absatz 2 Satz 1 für das Vollstreckungsgericht die Pflicht begründet, zunächst zu prüfen, ob nach den Umständen ein gesetzmäßiges Leben des Verurteilten auch ohne Sicherungsaufsicht zu erwarten ist. In diesem Falle hat es anzuordnen, daß die Sicherungsaufsicht entfällt. Dadurch wird insbesondere den Fällen Rechnung getragen, in denen die Aussetzung des Strafrestes nach § 79 Abs. 1 Nr. 3 nur deshalb versagt werden mußte, weil der Verurteilte seine Einwilligung verweigert hatte.

§ 98

Sicherungsaufsicht und Aussetzung zur Bewährung

Aus dem Gesamtzusammenhang des 4. Abschnitts ergibt sich, daß ein Zusammentreffen der Sicherungsaufsicht mit einer Aufsicht im Rahmen der Aussetzung zur Bewährung nach den §§ 73 und 75 bis 77 gegenüber demselben Täter nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Soweit es sich um die Strafaussetzung (§ 71) handelt, ist allerdings ein solches Zusammentreffen nur in seltenen Ausnahmefällen denkbar. Meist ist § 72 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 anzuwenden, wonach die Anordnung der Strafaussetzung untersagt ist, wenn der Täter unter Sicherungsaufsicht steht oder wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind. Ergibt sich die Notwendigkeit der Sicherungsaufsicht erst während einer in anderer Sache schwebenden Strafaussetzung, so wird regelmäßig eine Gesamtstrafe nach § 70 zu bilden oder die Strafaussetzung nach § 78 Abs. 1 zu widerrufen sein, womit zugleich die Möglichkeit des Zusammentreffens entfällt. Lediglich in dem praktisch wenig bedeutsamen Fall des § 87 Abs. 4, der die Aussetzung der ganzen Strafe zuläßt, wenn eine freiheitsentziehende Maßregel vorweg vollzogen wird, muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Verurteilte im Zeitpunkt der Strafaussetzung wegen derselben oder einer anderen Tat zugleich unter Sicherungsaufsicht steht. Das beschriebene Zusammentreffen von Sicherungsaufsicht und Aussetzung zur Bewährung wird dagegen bei der Aussetzung eines Strafrestes nach § 79 häufig vorkommen, weil die bedingte Entlassung eines Verurteilten nach Verbüßung eines Teils seiner Strafe durch eine etwa bestehende Sicherungsaufsicht nicht ausgeschlossen wird. Dasselbe gilt für die Aussetzung zur Bewährung, die der Entwurf bei den Maßregeln der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder einer Bewahrungsanstalt, der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt, des Berufsverbots und des Verbots der Tierhaltung vorsieht (§§ 105, 106, 107 Abs. 1, 2). In allen diesen Fällen kann im Zeitpunkt der Aussetzung eine Sicherungsaufsicht bestehen, die wegen derselben oder einer anderen Tat angeordnet worden ist.

§ 98 regelt die genannten Konkurrenzfälle nach einheitlichen Gesichtspunkten. Absatz 1 Satz 1 begründet den grundsätzlichen Vorrang der Sicherungsaufsicht in der Weise, daß für Inhalt und Führung der Aufsicht über den Verurteilten und die Erteilung von Weisungen ausschließlich die Vorschriften über die Sicherungsaufsicht (§§ 92, 93) gelten. Die Zweckmäßigkeit dieser Lösung ergibt sich aus der Erwägung, daß die Sicherungsaufsicht als die für den Betroffenen einschneidendere Maßnahme die Aufgaben der Bewährungsaufsicht mit übernehmen kann, während das Umgekehrte im allgemeinen nicht zutrifft. Absatz 1 Satz 2, der eine Beendigung der Sicherungsaufsicht vor Ablauf der Bewährungszeit ausschließt, will die Einheitlichkeit der Aufsicht für die ganze Dauer der Bewährungszeit sicherstellen und dadurch Gefahren vermeiden, die eine Veränderung der Rechtsnatur und damit zugleich der Einzelausgestaltung der Aufsicht für den Erfolg der Aussetzung zur Bewährung mit sich bringen kann. Absatz 1 bezieht sich nur auf Inhalt und Führung der Aufsicht, welcher der Verurteilte während der Bewährungszeit unterworfen ist, und auf die Erteilung von Weisungen. Er schließt damit nur die Anwendbarkeit der §§ 75 und 76 aus, läßt dagegen die übrigen Vorschriften unberührt, die für die Aussetzung zur Bewährung gelten. Deren Voraussetzungen, die Dauer der Bewährungszeit, die Zulässigkeit von Auflagen nach § 74 und die Voraussetzungen des Widerrufs der Aussetzung werden durch den Vorrang der Sicherungsaufsicht nicht betroffen.

Absatz 2 Satz 1 ermöglicht von dem allgemeinen Grundsatz des Absatzes 1 eine Ausnahme für den Fall, daß die Sicherungsaufsicht und die Aussetzung zur Bewährung auf Grund derselben Tat

angeordnet worden sind. In diesem Bereich wird es dem pflichtmäßigen Ermessen des Vollstreckungsgerichts überlassen, den Vorrang der §§ 75 und 76 durch Anordnung des Ruhens der Sicherungsaufsicht herbeizuführen. Eine solche Anordnung wird sich vor allem bei Verurteilten empfehlen, die eine günstige Entwicklung in der Freiheit auch ohne die einschneidenden Möglichkeiten der Sicherungsaufsicht erwarten lassen. Führt in einem solchen Falle die Aussetzung zur Bewährung nicht zum Erfolg, so besteht kein Anlaß, dem Verurteilten die Bewährungszeit in die Dauer der Sicherungsaufsicht einzurechnen. Das stellt Absatz 2 Satz 2 ausdrücklich klar. Durch die Notwendigkeit des Widerrufs der Aussetzung wird deutlich, daß der Verurteilte nach seiner späteren Entlassung aus dem Vollzug voraussichtlich weiterer Aufsicht bedarf, die dann in der Form der noch nicht erledigten Sicherungsaufsicht geführt werden kann.

Führt die Aussetzung zur Bewährung zum Erfolg, wird also nach Ablauf der Bewährungszeit die Strafe oder der Strafrest erlassen oder die Maßregel für erledigt erklärt, so endet nach Absatz 3 damit zugleich auch eine wegen derselben Tat angeordnete Sicherungsaufsicht. Diese Regelung, die in gleicher Weise für die Fälle der Absätze 1 und 2 gilt, ergibt sich zwingend aus dem Wesen der Bewährung. Bei einem Verurteilten, der durch sein Verhalten während einer ausgedehnten Bewährungszeit bewiesen hat, daß er imstande ist, ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu führen, können nicht zugleich die Voraussetzungen der Sicherungsaufsicht vorliegen, die gerade in dieser Hinsicht eine besondere Anfälligkeit erfordern (§ 91 Abs. 1). Allerdings sieht der Entwurf die Beendigung der Maßregel kraft Gesetzes nur dann als vertretbar an, wenn die Sicherungsaufsicht und die Aussetzung zur Bewährung auf Grund derselben Tat angeordnet worden sind. Ist das nicht der Fall, können sich, namentlich wenn die Aufsicht im Rahmen der Aussetzung zur Bewährung und die Sicherungsaufsicht nicht in der Hand desselben Richters liegen, Unzuträglichkeiten ergeben, welche die Beendigung der Sicherungsaufsicht ohne ausdrückliche richterliche Entscheidung nicht immer zweckmäßig erscheinen lassen. Das die Sicherungsaufsicht führende Gericht wird jedoch bei Bewährung des Verurteilten in einer anderen Strafsache zu prüfen haben, ob die Maßregel aufgehoben werden kann (§ 96 Abs. 1).

Weitere Maßregeln

§ 99

Entziehung der Fahrerlaubnis

Die Entziehung der Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen (Fahrerlaubnis) ist als Maßregel der Besserung und Sicherung erst vor einigen Jahren durch das Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 19. Dezember 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 832) in das allgemeine System der Maßregeln eingefügt worden. Der Entwurf schlägt weder eine Beseitigung noch eine grundsätzliche Reform dieser Rechtseinrichtung vor. Er beschränkt sich vielmehr auf einzelne Änderungen, die dem Zweck dienen, die Wirksamkeit der Maßnahme zu erhöhen und Unklarheiten zu beseitigen, die sich bei der Auslegung des geltenden Rechts ergeben haben. Hervorzuheben ist jedoch, daß der begrenzte Wirkungsbereich der Maßregel durch die neue kriminal- und verkehrspolitisch bedeutsame Nebenstrafe des Fahrverbots eine wichtige Ergänzung erfährt. Darüber ist in der Begründung zu § 58 Näheres ausgeführt.

Daß der Entwurf an der Entziehung der Fahrerlaubnis als einer strafgerichtlichen Maßnahme festhält, beruht vor allem auf den durchaus günstigen Erfahrungen, die seit der Einführung der Maßregel gesammelt worden sind. Die Gerichte, die durch Anordnung der endgültigen oder der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis schon im Jahre 1953 nicht weniger Fahrzeugführer aus dem Kraftverkehr ausgeschaltet haben als die Verwaltungsbehörden in jedem vergleichbaren Zeitraum vorher, haben angesichts der wachsenden Verkehrsdichte und Unfallhäufigkeit zunehmend entschlossener von der Maßregel Gebrauch gemacht und dadurch die Gesamtzahl der Entziehungen in den letzten Jahren ständig gesteigert. Bei Berücksichtigung der Anfangsschwierigkeiten, die erfahrungsgemäß mit jeder grundlegenden Rechtsänderung verbunden sind, kann das unbedenklich als ein Erfolg gewertet werden, der allein schon einen erneuten tiefen Eingriff in das geltende Recht verbietet. Hinzu kommt aber, daß sich die für die Einführung der Maßregel im Jahre 1952 ausschlaggebend gewesenen Gesichtspunkte nach den bisherigen Erfahrungen der Praxis als zutreffend erwiesen haben. Es ist eine Forderung der Gerechtigkeit, daß der Richter in einer Verkehrssache nicht nur über die Strafe, sondern auch über die Entziehung der Fahrerlaubnis entscheiden kann. Da der Strafe auch Sicherungsaufgaben zukommen, werden Strafart und Strafmaß häufig davon abhängen, ob daneben die den Täter regelmäßig schwer treffende Entziehung angeordnet wird. Bliebe im Strafverfahren ungewiß, ob die Maßregel durch die zuständige Verwaltungsbehörde angeordnet wird, so könnte der Richter nicht beurteilen, ob und in welchem Umfang die Sicherungsfunktion der Strafe durch die Entziehung der Fahrerlaubnis übernommen werden kann. Auch ist aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit der Aufwand eines besonderen Verwaltungsverfahrens nicht zu verantworten, wenn der Richter ohnehin zum Zwecke der strafrechtlichen Beurteilung eine Klärung des Sachverhalts vornehmen muß.

Der Entwurf läßt auch die rechtliche Ausgestaltung der Entziehung als einer Maßregel der Besserung und Sicherung unberührt. In Wissenschaft und Praxis ist vereinzelt die Forderung erhoben worden, die Maßnahme in eine Strafe umzugestalten, weil sie von den Verurteilten regelmäßig als schweres Strafübel empfunden werde und weil dem Richter ermöglicht werden müsse, bei ihrer Anordnung auch Gesichtspunkte der Vergeltung zu berücksichtigen. Der Entwurf macht sich diese Forde-

§ 99

rung nicht zu eigen. Soweit es sich darum handelt, ob ein Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist — sei es wegen körperlicher Unzulänglichkeit oder ungenügender Übung, sei es wegen charakterlicher Mängel —, darf für Art und Umfang der Maßregel nicht die Schwere des Unrechts und der Schuld, sondern die Größe der vom Täter für den Verkehr ausgehenden Gefahren maßgebend sein. Daran ändert die Tatsache nichts, daß Unrecht und Schuld häufig als Indiz für den Eignungsmangel herangezogen werden müssen und daß die Maßregel vom Täter als Strafübel empfunden wird. Beide Gesichtspunkte treffen auch für andere Maßregeln, z. B. die Sicherungsverwahrung, zu. Es geht aber bei ungeeigneten Fahrzeugführern gerade nicht darum, eine zusätzliche Strafe zu verhängen, d. h. deren komplexe Wirkungen durch Vergeltung des schuldhaft begangenen Unrechts und durch Verfolgung weiterer general- oder spezialpräventiver Zwecke zu erzeugen. Hier kommt es vielmehr darauf an, ohne Rücksicht auf Unrecht und Schuld jeden ungeeigneten Fahrzeugführer so lange aus dem Kraftverkehr auszuschalten, als er voraussichtlich dessen Anforderungen nicht gewachsen sein wird. Das ist eine unabdingbare Forderung der Verkehrssicherheit. Daß der Maßregel unter den Gesichtspunkten der Gerechtigkeit und der Verhältnismäßigkeit gewisse Grenzen gesetzt sind, gilt allgemein für das ganze Maßregelrecht und ist keine besondere Eigenart der Strafe. Es gilt sogar für die Entziehung der Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde (§ 4 des Straßenverkehrsgesetzes), die diese Maßnahme für ihren Zuständigkeitsbereich nach denselben Grundsätzen anwendet wie die Strafgerichte. Die Ausgestaltung der Entziehung als Strafe würde dazu zwingen, die Schuld zur Grundlage der Strafbemessung zu machen (§ 60 Abs. 1). Das ist aber unsachgemäß, weil dann nicht die Sicherheit des Straßenverkehrs, sondern ein Bündel individueller, bei jedem Täter unterschiedlicher Umstände Maßstab für die Anordnung der Entziehung und die Dauer der ihr folgenden Sperre (§ 100) sein würde. Das kann bei der Nebenstrafe des Fahrverbots, bei der es an einem anderen brauchbaren Anknüpfungspunkt fehlt, hingenommen werden und ist dort auch wegen der Kurzfristigkeit des Eingriffs sinnvoll (vgl. die Begründung zu § 58). Die Einwendung, der mit der Entziehung verfolgte Zweck, Eindruck auf den Kraftfahrer zu machen, damit er sich in Zukunft den Verkehrsregeln füge, sei ein typischer Strafzweck und deshalb ausschließlich der Strafe zugehörig, ist unzutreffend. Die Warnung des Täters für die Zukunft ist ein spezialpräventiver Zweck, der zwar bei der Strafe regelmäßig vorkommt, der ebenso aber auch, weil er die Besserung des Täters erstrebt, bei den Maßregeln denkbar ist.

Absatz 1 des § 99 ist eng an das geltende Recht angelehnt. Soweit er Änderungen vorsieht, haben sie ausschließlich gesetzestechnische Bedeutung. Das gilt vor allem für das Erfordernis der Verurteilung „zu einer Strafe", auf das der Entwurf verzichtet, weil es entbehrlich ist. Im Bereich des allgemeinen Strafrechts ist eine Verurteilung regelmäßig zugleich eine Verurteilung zu Strafe, so daß ein Bedürfnis, die Verhängung einer Strafe zur besonderen gesetzlichen Voraussetzung zu machen, nicht besteht. Im Jugendstrafrecht sind dagegen durch das besondere Erfordernis der Bestrafung bei den Erziehungsmaßregeln und Zuchtmitteln und bei dem Schuldspruch nach § 27 des Jugendgerichtsgesetzes Schwierigkeiten entstanden, die von der Rechtsprechung nur zum Teil behoben worden sind. Die vorgeschlagene Neufassung macht diese Schwierigkeiten gegenstandslos und hat zugleich die erwünschte Nebenwirkung, daß die seltenen Fälle des Absehens von Strafe in den Anwendungsbereich der Maßregel einbezogen werden. Außerdem stellt die Fassung des Absatzes 1 abweichend vom geltenden Recht ausdrücklich klar, daß die Entziehung der Fahrerlaubnis nicht nur bei einer Verurteilung und bei erwiesener Schuldunfähigkeit des Täters, sondern auch dann in Frage kommt, wenn ein Freispruch wegen nicht auszuschließender Schuldunfähigkeit geboten ist. Diese Klärung ist wegen des vorübergehenden Schwankens in der Rechtsprechung einzelner Gerichte zweckmäßig. Schließlich umschreibt Absatz 1 das Erfordernis des Eignungsmangels in einer Weise, die von § 42m Abs. 1 Satz 1 StGB geringfügig abweicht. Die geltende Fassung „wenn er sich durch die Tat als ungeeignet erwiesen hat" läßt die Auslegung zu, daß es für die Feststellung des Eignungsmangels im Gegensatz zur Rechtslage bei allen anderen Maßregeln nicht auf den Zeitpunkt der Entscheidung, sondern auf den der Tat ankomme. Die letztere Auslegung würde dem System der Maßregeln der Besserung und Sicherung, das der Entwurf auch in den übrigen Vorschriften dieses Titels zugrunde legt, widersprechen. Sie soll durch die Neufassung verhindert werden. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß Absatz 1 als Erkenntnisgrundlage für die Frage, ob die Entziehung im Einzelfall geboten ist, nicht die Persönlichkeit des Täters, sondern nur die begangene Tat erwähnt. Das steht im Gegensatz zu den Vorschriften über die Anstaltsunterbringung (§ 82), die Sicherungsverwahrung (§ 85), die vorbeugende Verwahrung (§ 86) und das Berufsverbot (§ 101), aber in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht. Dadurch soll zum Ausdruck kommen, daß sich die Beurteilung des Eignungsmangels auf die begangene Tat und darüber hinaus grundsätzlich nur auf diejenigen Züge der Persönlichkeit des Täters stützt, die mit der Tat irgendwie zusammenhängen. Es wird also auch künftig im allgemeinen eine sorgfältige Abwägung aller Umstände, welche die Persönlichkeit des Täters mit einbezieht, unerläßlich sein. Nur ist eine Gesamtwürdigung der Täterpersönlichkeit, die sich auf alle ihre Eigenschaften erstreckt, weder geboten noch überhaupt zulässig.

Im Zusammenhang mit Absatz 1 wird noch auf eine Besonderheit hingewiesen, die sich aus der Neufassung der StVZO durch die Verordnung zur Änderung von Vorschriften des Straßenverkehrsrechts vom 7. Juli 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 485) ergibt. Durch §§ 15 d ff. StVZO ist die sogenannte „Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung" eingeführt worden, die unter bestimmten Voraussetzungen neben der allgemeinen Fahrerlaubnis (§ 5 Abs. 1 StVZO) erforderlich ist. Nach Absatz 1 können die Gerichte ebenso wie im geltenden Recht die Fahrerlaubnis nur entziehen, wenn der Täter allgemein zum

Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet ist. Die Entziehung hat dann stets den Verlust der Fahrerlaubnis schlechthin zur Folge. Sie ergreift die Fahrerlaubnis sämtlicher Klassen von Fahrzeugen, zu deren Führung der Täter befugt ist. Das schließt zugleich auch den Verlust der Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung ein. Aus dieser Rechtslage folgt, daß die gerichtliche Entziehung nicht auf die Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung beschränkt werden kann mit der Begründung, daß dem Täter nur die Eignung zur Fahrgastbeförderung fehle. In solchen Fällen kann nur die Verwaltungsbehörde tätig werden. Um deren Eingreifen während eines schwebenden strafgerichtlichen Verfahrens nicht zu erschweren, ist eine Änderung des § 4 StVG vorgesehen.

Absatz 2 bringt eine bedeutsame Fortentwicklung des geltenden Rechts. Während dieses die Beurteilung der Frage, ob der Täter sich durch die Tat als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat, dem Ermessen des Richters überläßt, schränkt der Entwurf dieses Ermessen in einem wichtigen Bereich durch eine gesetzliche Richtlinie ein, die der Verstärkung des Kampfes gegen die Verkehrsgefahren dient. In dem Katalog des Absatzes 2 wird eine Anzahl von Tatbeständen des Verkehrsstrafrechts, die zum Teil durch weitere erschwerende Merkmale ergänzt sind, aufgezählt. Die Begehung dieser Taten soll den Täter grundsätzlich ungeeignet erscheinen lassen, Kraftfahrzeuge zu führen. Der Entwurf geht dabei von der Überlegung aus, daß die aufgeführten Zuwiderhandlungen in der Regel einen solchen Grad des Versagens oder der Verantwortungslosigkeit des Täters offenbaren, daß damit zugleich auch dessen Eignungsmangel feststeht. Nur wenn besondere Umstände vorliegen, die den seiner allgemeinen Natur nach schweren und gefährlichen Verstoß in einem anderen Licht erscheinen lassen als den Regelfall, oder die nach der Tat die Eignung günstig beeinflußt haben, ist für die selbständige richterliche Beurteilung des Eignungsmangels Raum. Als solche besonderen Umstände kommen namentlich notstandsähnliche Lagen in Frage, die das Verhalten des Täters zwar nicht voll entschuldigen, aber immerhin begreiflich erscheinen lassen. Daneben ist auch an den Fall zu denken, daß der Führerschein des Täters vor dem Urteil in Verwahrung genommen worden ist und das Verfahren so lange gedauert hat, daß der Zweck der Maßregel bereits durch die vorläufige Maßnahme erreicht werden konnte. Insgesamt muß die Annahme besonderer Umstände auf seltene Ausnahmen beschränkt bleiben; das ergibt sich aus dem Sinnzusammenhang und aus dem Erfordernis, daß diese Umstände die Überzeugung des Gerichts von der fortbestehenden Eignung des Täters begründen müssen. Die vorgeschlagene Neuerung ist mit dem Wesen der Entziehung der Fahrerlaubnis als einer Maßregel der Besserung und Sicherung vereinbar. Der Entwurf macht sich nur die unbestreitbare Erfahrungstatsache zunutze, daß bestimmte gefährliche Verhaltensweisen schon für sich allein die Feststellung rechtfertigen, der Täter sei für die Teilnahme am Kraftverkehr ungeeignet. Indem er solches Verhalten abstrakt umschreibt und die Möglichkeit von Ausnahmen im Einzelfall einräumt, gibt er dem Richter im Grunde nur einen Auslegungshinweis für den Begriff der Eignung und damit zugleich eine festere Führung durch das Gesetz. Die praktische Bedeutung des Absatzes 2 liegt vor allem darin, daß bei Vorliegen seiner Voraussetzungen die sonst erforderliche Gesamtabwägung der Umstände, die für oder gegen die Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen sprechen, unterbleibt und daß an ihre Stelle die Prüfung der Frage tritt, ob ausnahmsweise besondere Gründe die Annahme der Eignung rechtfertigen. Wichtig ist die Vorschrift aber auch deshalb, weil sie einen Gesichtspunkt für den allgemeinen Bewertungsmaßstab erkennen läßt, den der Entwurf für die Eignung zum Führen von Kraftfahrzeugen zugrunde legt. Das dürfte einer größeren Einheitlichkeit der Rechtsprechung förderlich sein.

Von den rechtswidrigen Taten (§ 11 Abs. 1 Nr. 2), die im Sinne der vorstehenden Ausführungen den Eignungsmangel in der Regel begründen, führt Absatz 2 an erster Stelle die Gefährdung des Straßenverkehrs nach § 345 an. Hier handelt es sich darum, daß der Täter infolge Alkoholeinflusses, infolge einer auf anderen Ursachen beruhenden Fahruntüchtigkeit oder durch bestimmte, grob verkehrswidrig und rücksichtslos begangene Fahrfehler eine konkrete Verkehrsgefahr herbeiführt. Der Tatbestand erfaßt besonders gefährliche und verhältnismäßig häufig vorkommende Pflichtverletzungen von Fahrzeugführern im fließenden Verkehr, die der Entwurf aus diesem Grunde mit einer im Vergleich zu den übrigen Verkehrszuwiderhandlungen erheblich verschärften Strafe bedroht. Es ist deshalb berechtigt, ihnen die Wirkung beizulegen, daß sie im allgemeinen die Eignung des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen ausschließen. — Als nächsten Tatbestand führt Absatz 2 die Verkehrsflucht nach § 347 unter der Voraussetzung auf, daß der Täter weiß oder wissen kann, daß bei dem Unfall ein Mensch getötet oder nicht unerheblich verletzt worden oder an fremden Sachen bedeutender Schaden entstanden ist. Insoweit handelt es sich um einen Sachverhalt, der nach der Rechtsprechung zum geltenden Recht schon nahezu ausnahmslos mit der Entziehung der Fahrerlaubnis beantwortet wird. Seine Aufnahme in den Katalog dient deshalb nur dazu, einen in der Praxis erarbeiteten Wertmaßstab im Gesetz zu verankern. — Als letzte rechtswidrige Tat wird schließlich der Vollrausch nach § 351 genannt, wenn er sich auf eine andere in dem Katalog aufgeführte Tat bezieht. Danach muß die in trunkenem Zustand begangene Rauschtat die Merkmale einer der Nummern 1 oder 2 des Absatzes 2 erfüllen. Mit dieser Begrenzung ist die Aufnahme des Vollrausches aus Gründen der Logik geboten; sie bedarf deshalb keiner näheren Begründung. — In § 99 Abs. 2 E 1960 war neben den vorstehend genannten rechtswidrigen Taten auch die Trunkenheit im Verkehr ohne Rücksicht auf die Herbeiführung einer Verkehrsgefahr aufgeführt. Der Gedanke, daß die Teilnahme am Kraftverkehr in berauschtem Zustand regelmäßig den Eignungsmangel des Täters zum Führen von Kraftfahrzeugen offenbar macht, hat

sich in der gerichtlichen Praxis überwiegend durchgesetzt, und zwar unabhängig davon, ob im Einzelfall eine Gemeingefahr (§ 315 a Abs. 1 StGB) herbeigeführt worden ist oder nicht. Er beruht auf der Erfahrung, daß der Alkoholgenuß bei einer erheblichen Zahl von Verkehrsunfällen alleinige oder mindestens mitwirkende Ursache ist und daß vor allem die Schäden, die durch alkoholbeeinflußte Unfälle entstehen, im Durchschnitt ungleich viel schwerer sind als die Schäden bei anderen Unfällen. Hinzu kommt, daß die Tat der Trunkenheit am Steuer regelmäßig vermeidbar und fast immer auf eine schwerwiegende Verantwortungslosigkeit des Täters zurückzuführen ist. Von der Aufnahme dieser Tat in den Katalog des Absatzes 2 wird vorläufig nur deshalb abgesehen, weil über die Ausgestaltung des Tatbestandes der Trunkenheit am Steuer noch nicht entschieden ist. Darüber ist in der Einleitung der Begründung zu dem Titel „Verkehrsstraftaten" (§§ 342 ff.) Näheres ausgeführt.

Liegen im Einzelfall die Voraussetzungen des Absatzes 2 nicht vor, so ist die Eignungsfrage ebenso wie im geltenden Recht auf Grund einer umfassenden Würdigung der Tat und der mit ihr zusammenhängenden Züge der Täterpersönlichkeit zu prüfen. Dabei kann der aus dem Zusammenhang der Beispielsfälle erkennbare Bewertungsmaßstab nur Anhaltspunkte bieten und nicht etwa bestimmte Ergebnisse erzwingen. Es wäre ein verhängnisvoller Irrtum, zu glauben, daß dem Katalog nach irgendeiner Richtung abschließende Wirkung zukäme und daß die Maßregel im allgemeinen nur unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 angeordnet werden dürfte. Eine solche Annahme wird durch den Zusammenhang der Absätze 1 und 2 widerlegt. Sie hätte ein angesichts der gegenwärtigen Verkehrsverhältnisse nicht vertretbares Erstarren der Praxis und eine gefährliche Schwächung des Kampfes gegen ungeeignete Kraftfahrer zur Folge. Für die Durchsetzung des Grundsatzes, daß außerhalb des Absatzes 2 keine gegenüber dem geltenden Recht strengeren Anforderungen an den Eignungsmangel gestellt werden dürfen, werden notfalls die Rechtsmittelgerichte mit Nachdruck zu sorgen haben. Dabei wird Wert darauf zu legen sein, daß die Eignung vor allem bei den Tätern gründlich nachgeprüft wird, die gehäuft kleinere Verkehrszuwiderhandlungen begehen. In den vorbereitenden Beratungen zu dem Entwurf ist erwogen worden, in den Katalog des Absatzes 2 auch den Fall aufzunehmen, daß der Täter innerhalb der letzten zwei Jahre vor der Tat eine bestimmte Zahl von Verkehrszuwiderhandlungen — ganz gleich welcher Art und Schwere — begangen hat. Davon ist nur deshalb abgesehen worden, weil durch eine solche Vorschrift wahrscheinlich die Grenze einer im Gesetz möglichen Schematisierung überschritten würde und weil es ohnehin offen zutage liegt, daß die gehäufte Begehung von kleinen Verkehrsverstößen die Eignung zur Teilnahme am Kraftverkehr in Frage stellt.

Absatz 3 entspricht sachlich dem geltenden Recht (§ 42 m Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 StGB). Die Änderung des Gesetzeswortlauts hat nur technische Bedeutung.

§ 100

Sperre für die Erteilung einer Fahrerlaubnis

Die Vorschrift regelt die als Folge der Entziehung nach § 99 anzuordnende Sperre für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis. Sie hält in Absatz 1 am geltenden Recht insoweit fest, als sie dem Gericht die Pflicht auferlegt, zugleich mit der Entziehung zu bestimmen, daß für die Dauer von sechs Monaten bis zu fünf Jahren oder für immer keine neue Fahrerlaubnis erteilt werden darf. Der von verschiedener Seite erhobenen Forderung, das Mindestmaß der Sperre herabzusetzen, hat der Entwurf — abgesehen von der einem praktischen Bedürfnis entsprechenden Neuregelung in Absatz 4, Absatz 5 Satz 2 und Absatz 6 — nicht entsprochen. Dadurch würde das Wesen der Entziehung als einer Maßregel der Besserung und Sicherung ernstlich in Frage gestellt und im unteren Bereich in Wahrheit eine strafähnliche Maßnahme geschaffen. Da der Entwurf für diesen Bereich die Nebenstrafe des Fahrverbots (§ 58) zur Verfügung stellt, trägt er dem kriminalpolitischen Bedürfnis nach kurzfristiger Ausschaltung von Fahrzeugführern aus dem Kraftverkehr ausreichend Rechnung. Unter diesem Gesichtspunkt ist deshalb eine Herabsetzung des Mindestmaßes der Sperre nicht geboten. Sie würde auf der anderen Seite aber eine schwere Gefahr für die Wirksamkeit der Strafrechtspflege überhaupt heraufbeschwören; denn wenn durch allgemein zu niedrige Festsetzung der Sperrfristen ungeeignete Kraftfahrer nicht genügend lange vom Kraftverkehr ferngehalten werden, ist die Sicherheit der Allgemeinheit gefährdet und der unerläßliche nachhaltige Eindruck auf den jeweils betroffenen Kraftfahrer nicht mehr gewährleistet. Die Herabsetzung des Mindestmaßes der Sperre würde einer solchen Schwächung der Maßregel Vorschub leisten. — Satz 2 des Absatzes 1 sieht die selbständige Anordnung der Sperre vor, wenn der Täter keine Fahrerlaubnis hat, im übrigen aber die Voraussetzungen des § 99 vorliegen. Die Frage, ob in solchen Fällen eine Sperre verhängt werden darf, war im geltenden Recht lange umstritten. Die vorgeschlagene Lösung entspricht den Ergebnissen der höchstrichterlichen Rechtsprechung; sie ist auch angemessen, weil Gründe der Gerechtigkeit und der Gleichheit gegen eine unterschiedliche Behandlung von Tätern mit und ohne Fahrerlaubnis sprechen. Es würde sich vor allem vom Standpunkt der Betroffenen nicht begründen lassen, warum die Sperrwirkung nur bei Tätern eintritt, denen eine wirksame Fahrerlaubnis entzogen wurde.

Absatz 2 enthält gegenüber dem geltenden Recht eine bedeutsame Änderung. Er gestattet dem Gericht, von der Sperre bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen auszunehmen, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß der Zweck der Maßregel dadurch nicht gefährdet wird. An dieser Regelung wird deutlich, daß der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Verkehrsrecht (§ 4 des Straßenverkehrsgesetzes) die teilweise Entziehung einer Fahrerlaubnis nicht zuläßt. Diese wird vielmehr, wenn die Voraussetzungen des § 99 vorliegen, stets vollständig entzogen und mit der

Rechtskraft des Urteils endgültig hinfällig. Daran muß schon aus Gründen der Einheitlichkeit des strafrechtlichen und des verwaltungsrechtlichen Entziehungsverfahrens festgehalten werden. Im allgemeinen wird nun das Gericht auch die Sperre auf die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis schlechthin erstrecken, weil der Eignungsmangel eines Täters, der durch eine Straftat offenbar wird, regelmäßig auf charakterlichen Unzulänglichkeiten beruht, die sich — von Ausnahmen abgesehen — bei der Führung von Kraftfahrzeugen jeder Art auswirken können. Gleichwohl kommen Verkehrszuwiderhandlungen vor, die auf einem charakterlichen Versagen in einem abgegrenzten Bereich beruhen und bei denen der Wirksamkeit der Maßregel kein Abbruch geschieht, wenn von der Sperre bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen ausgenommen werden. Gedacht ist dabei etwa an Berufskraftfahrer, deren Unzuverlässigkeit nur bei der Führung von Krafträdern außerhalb ihres Dienstes zutage tritt, oder an Landwirte, die zwar ihren Trecker unbeanstandet führen, aber der Versuchung nicht widerstehen, nach Feierabend ein schnelles Fahrzeug in angetrunkenem Zustand zu benutzen. Dabei versteht der Entwurf unter „bestimmten Arten von Kraftfahrzeugen" solche, auf die nach § 5 Abs. 1 Satz 2 StVZO die Fahrerlaubnis beschränkt werden kann. — Die Frage, ob die gleiche Auflockerung der Sperre auch für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis unter bestimmten Bedingungen (z. B. Beschränkungen der Erlaubnis auf bestimmte Zeiten, Ortschaften oder Gebiete) vorgesehen werden muß, ist geprüft und verneint worden. Das Bedürfnis nach einer solchen Auflockerung ist bisher nur ausnahmsweise in praktischen Fällen hervorgetreten, in denen die vollständige Sperre das nach den Umständen notwendige Maß der dem Täter aufzuerlegenden Beschränkungen überstieg. In der Regel handelt es sich um Rücksichten auf die wirtschaftliche Einbuße, die dem Täter aus dem umfassenden Verbot erwachsen kann. Gerade die Möglichkeit, die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis unter bestimmten Bedingungen zu gestatten, birgt die schwerwiegende Gefahr, daß in einem nicht übersehbaren Umfang hintergründige wirtschaftliche Erwägungen für die Anwendung der Maßregel bedeutsam werden. Um dieser Gefahr willen, die eine Beeinträchtigung des Schutzes der Allgemeinheit zur Folge haben kann, ist von der Möglichkeit einer weitergehenden Auflockerung der Sperre abgesehen worden.

Absatz 3 sieht, abweichend vom geltenden Recht, eine Erhöhung des Mindestmaßes der Sperre auf ein Jahr vor, wenn gegen den Täter in den letzten drei Jahren vor der Tat bereits einmal eine Sperre angeordnet worden ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Sperre zusammen mit der Entziehung der Fahrerlaubnis nach § 99 oder nach Absatz 1 Satz 2 selbständig ausgesprochen worden ist. Daß die vorausgegangene Maßregel Rechtskraft erlangt haben muß, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Durch diese Verschärfung sollen die Kraftfahrer erfaßt werden, die sich wiederholt als ungeeignet erwiesen haben und bei denen erfahrungsgemäß nur tiefgreifende Beschränkungen ausreichen, um sie zu einem verkehrsmäßigen Verhalten zu zwingen. Der Entwurf führt in Absatz 3 nicht den Fall auf, daß dem Täter innerhalb der angegebenen Frist bereits einmal die Fahrerlaubnis durch die Verwaltungsbehörde entzogen worden ist. Das hängt damit zusammen, daß die Verwaltungsbehörde die Entziehung überwiegend wegen körperlicher oder geistiger Mängel ausspricht und daß demgegenüber die Entziehung wegen charakterlicher Mängel, die allein die Erhöhung des Mindestmaßes der Sperre rechtfertigen könnte, zurücktritt. Auch wirken bei Entziehungen durch die Verwaltungsbehörde nicht selten verschiedenartige Gründe zusammen, die nur in ihrer Gesamtheit eine tragfähige Grundlage für die Entscheidung bilden. Wegen dieser Unsicherheit der Abgrenzung verzichtet der Entwurf darauf, die vorausgegangene verwaltungsbehördliche Entziehung zum zwingenden Grund der Verschärfung der Sperre zu machen. Er geht dabei allerdings von der Voraussetzung aus, daß die Gerichte bei ihrer Entscheidung eine vorausgegangene, auf charakterlichen Mängeln beruhende Entziehung in jedem Falle gebührend berücksichtigen werden.

Die Absätze 4 bis 6 sollen einen bedeutsamen Mangel des geltenden Rechts beheben. Dieses bietet keine Handhabe, die Zeit einer vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 111 a StPO) oder einer Verwahrung, Sicherstellung oder Beschlagnahme des Führerscheins (§ 94 StPO) auf die Sperre nach Absatz 1 anzurechnen. Das hat die mißliche Folge, daß in bestimmten Fällen alle, auch die unverschuldeten Verzögerungen eines Rechtsmittelverfahrens, zu Lasten des Betroffenen gehen. Die im Entwurf vorgeschlagene Neuordnung beruht auf folgenden Gesichtspunkten:

Solange es im Strafverfahren dem Tatrichter möglich ist, nach Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen die Sperre dem in der Hauptverhandlung hervorgetretenen Sicherungsbedürfnis anzupassen, besteht eine Notwendigkeit der Anrechnung einer vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis oder einer Verwahrung, Sicherstellung oder Beschlagnahme des Führerscheins nicht; denn weil es auf den Grad des Eignungsmangels im Zeitpunkt der Hauptverhandlung ankommt, ist der Tatrichter nicht gehindert, bei der Bemessung der Sperre auf die Tatsache Rücksicht zu nehmen, daß der Täter schon eine mehr oder weniger lange Zeit aus dem Kraftverkehr ausgeschaltet war. Zu Schwierigkeiten kommt es nur, wenn sich die vorläufige Maßnahme schon so erheblich ausgewirkt hat, daß eine Sperre von mindestens sechs Monaten nicht mehr gerechtfertigt erscheint. Mit Rücksicht darauf, daß die vorläufige Maßnahme in ihren tatsächlichen Wirkungen der endgültigen weitgehend entspricht, lassen sich diese Schwierigkeiten in der Weise beheben, daß das Mindestmaß der Sperre um die Zeit verkürzt wird, in der die vorläufige Maßnahme wirksam war (Absatz 4 Satz 1, Absatz 6). Innerhalb dieses erweiterten Rahmens kann der Tatrichter die Sperre nach dem jeweiligen kriminalpolitischen Bedürfnis festsetzen, das sich im Zeitpunkt der Hauptverhandlung ergibt. Allerdings sieht der Entwurf — im Gegensatz zum E 1960, der den im folgenden dargelegten Gesichtspunkt noch nicht genügend beachtet hat, — eine Verkürzung des Mindestmaßes

§ 100 a

der Sperre auf einen Zeitraum von weniger als drei Monaten nicht vor (Abstaz 4 Satz 2). Er gibt damit der Auffassung Ausdruck, daß es nicht dem Sinn des Gesetzes entspricht, einen Täter als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen zu bezeichnen, zugleich aber die alsbaldige Wiedererteilung der Fahrerlaubnis zuzulassen. Das würde mit dem Wesen der Maßregel nur schwer in Einklang zu bringen sein und zugleich einen vermeidbaren Verwaltungsaufwand zur Folge haben. In solchen Fällen kann der Richter den Zweck einer etwa noch sinnvollen kurzfristigen Ausschaltung des Täters aus dem Kraftverkehr besser durch ein Fahrverbot erreichen. — Absatz 4 gilt für das Verfahren des Tatrichters sowohl im ersten Rechtszug als auch in der Berufungsinstanz. Dabei wird die Auffassung zugrunde gelegt, daß das Verbot der Schlechterstellung nach § 331 StPO — abgesehen von der Frage, ob es für Maßregeln der Sicherung und Besserung überhaupt gilt — den Berufungsrichter mindestens nicht daran hindert, die Sperre im Rahmen der Entscheidung des Erstrichters zu bemessen, selbst wenn er dabei die Zeit der vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis oder der Verwahrung, Sicherstellung oder Beschlagnahme des Führerscheins, die nach dem Urteil verstrichen ist, nicht zugunsten des Täters berücksichtigt. Dieses Ergebnis, das im Interesse der Sicherheit des Straßenverkehrs erwünscht ist, steht nicht im Widerspruch zum Wortlaut des § 331 StPO; dessen Änderung ist deshalb nicht erforderlich.

Nach Verkündung des letzten tatrichterlichen Urteils ist die Rechtslage grundsätzlich anders zu beurteilen als in der Tatsacheninstanz. Im Revisionsverfahren und im Falle der Zurücknahme eines Rechtsmittels können die tatsächlichen Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr geprüft werden. Würde hier die Sperre erst vom Zeitpunkt der Rechtskraft an berechnet, so wäre die Zeit der tatsächlichen Ausschaltung des Täters aus dem Kraftverkehr von den Zufälligkeiten des weiteren Verfahrens abhängig. Da aber die Sperre nach dem Sicherungsbedürfnis im Zeitpunkt des letzten Urteils in der Tatsacheninstanz bemessen wird, entspricht es der Gerechtigkeit, dem Täter diese Grundlage zu erhalten, bis es zu einer Aufhebung des Urteils und damit zu erneuter Entscheidung des Tatrichters kommt. Bei diesem Ausgangspunkt erscheint es zwingend, in die Sperre, die im allgemeinen mit der Rechtskraft des Urteils beginnt, die Zeit einer wegen der Tat angeordneten vorläufigen Entziehung der Fahrerlaubnis oder Verwahrung, Sicherstellung oder Beschlagnahme des Führerscheins einzurechnen, soweit sie nach Verkündung des Urteils verstrichen ist, in dem die der Maßregel zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten (Absatz 5 Satz 2, Absatz 6).

Die in den Absätzen 4 bis 6 vorgeschlagene Regelung vermeidet eine Vorschrift, die nach dem Vorbild des § 66 eine Anrechnung der Dauer der vorläufigen Maßnahme auf die Sperre vorsieht. Eine solche Vorschrift wäre aus dogmatischen Gründen bedenklich, weil sie die Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung auch mit Wirkung für die Vergangenheit voraussetzt. Das stände aber in einem unlösbaren Widerspruch zur Rechtsnatur der Maßregeln, die ausschließlich in die Zukunft gerichtet sind.

Absatz 7 läßt in Anlehnung an den geltenden § 42 m Abs. 4 StGB eine Aufhebung der Sperre vor Ablauf der im Urteil bestimmten Frist zu, wenn sich Grund zu der Annahme ergibt, daß der Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht mehr ungeeignet ist. Damit werden — abweichend vom geltenden Recht, das insoweit zu Zweifeln Anlaß gegeben hat — die Voraussetzungen der vorzeitigen Aufhebung der Sperre mit denen der Entziehung der Fahrerlaubnis voll zur Deckung gebracht. Um zu verhindern, daß die Gerichte die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis häufig schon nach Ablauf kürzester Zeiträume gestatten und dadurch die sichernde Wirkung der Maßregel allgemein gefährden, schließt die Vorschrift außerdem die vorzeitige Aufhebung der Sperre vor Ablauf ihrer gesetzlichen Mindestfrist aus. Bei der Berechnung dieser Mindestfrist sind die Vorschriften des Absatzes 5 Satz 2 und des Absatzes 6 zu berücksichtigen.

§ 100 a

Internationaler Kraftfahrzeugverkehr

Um der besseren Übersicht willen faßt der Entwurf an dieser Stelle die besonderen Vorschriften zusammen, die für die Entziehung der Fahrerlaubnis im internationalen Kraftfahrzeugverkehr gelten. Absatz 1 Satz 1 ersetzt den geltenden § 42 m Abs. 1 Satz 2 StGB. Er ist diesem gegenüber aus den Gründen erweitert, die bei § 58 Abs. 2 dargelegt sind. Absatz 1 Satz 2 klärt die Wirkung einer Entziehung der Fahrerlaubnis gegenüber außerdeutschen Kraftfahrzeugführern, die im Inland ohne einen von einer deutschen Behörde erteilten Führerschein fahren dürfen. In diesen Fällen kann die Entziehung nicht den Verlust der von einer ausländischen Behörde erteilten Erlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen bewirken, weil das als Eingriff in fremde Hoheitsrechte rechtlich unzulässig wäre. Es kommt nur die Wirkung eines Verbots in Betracht, während der Sperre im Inland Kraftfahrzeuge zu führen, für die es im innerdeutschen Verkehr einer Fahrerlaubnis bedarf. Die vorgeschlagene Fassung stellt ein Doppeltes klar: Während der Sperre verliert der außerdeutsche Kraftfahrzeugführer seine besonderen Befugnisse aus der Verordnung über internationalen Kraftfahrzeugverkehr vom 12. November 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 1137 mit zahlreichen späteren Änderungen); er darf deshalb Kraftfahrzeuge, die nach den Vorschriften der StVZO führerscheinpflichtig sind, im Inland nicht führen. Außerdem darf ihm während der Sperre von einer deutschen Behörde keine Fahrerlaubnis erteilt werden.

Absatz 2 ersetzt den geltenden § 42 m Abs. 2 Satz 2 StGB. Durch den Hinweis darauf, daß auch die Sperre in dem ausländischen Fahrausweis vermerkt wird, soll sichergestellt werden, daß bei Verkehrskontrollen in der Praxis der Zeitpunkt, bis zu dem das Verbot nach Absatz 1 Satz 2 wirksam ist, ohne

weiteres ersichtlich ist. Der genaue Inhalt des Vermerks wird durch Verwaltungsvorschriften im einzelnen festgelegt werden.

§ 101

Berufsverbot

Die Untersagung der Berufsausübung ist im geltenden Recht als Maßregel der Sicherung und Besserung nach § 42 l StGB und als gewerbe- oder standesrechtliche Maßnahme nach verschiedenen Vorschriften des öffentlichen Rechts bekannt (vgl. insbesondere § 35 der Gewerbeordnung i. d. F. vom 26. Juli 1900, Reichsgesetzbl. S. 871, zuletzt geändert durch das 4. Bundesgesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960, Bundesgesetzblatt I S. 61). An dieser grundsätzlichen Zweispurigkeit will der Entwurf nichts ändern. Er beschränkt sich darauf, das strafrechtliche Verbot der Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbezweiges (Berufsverbot) den übrigen Maßregeln der Besserung und Sicherung anzupassen und durch einzelne Änderungen seine praktische Wirksamkeit zu erhöhen.

Wie die Entziehung der Fahrerlaubnis dient auch das Berufsverbot vornehmlich dem Schutz der Allgemeinheit, und zwar hier gegen Gefahren, die aus dem Mißbrauch der Berufs- oder Gewerbeausübung erwachsen. Es wird in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht nicht als Nebenstrafe, sondern als Maßregel der Besserung und Sicherung ausgestaltet, weil nur so eine sachgemäße Berücksichtigung aller kriminalpolitischen Bedürfnisse möglich ist.

Die Voraussetzungen der Maßregel, die Absatz 1 umschreibt, sind zwar denen des § 421 Abs. 1 StGB nachgebildet, im einzelnen aber in bedeutsamer Weise geändert. Vor allem wird die Zulässigkeit des Verbots nicht mehr von Art und Maß der verwirkten Strafe abhängig gemacht, weil die Notwendigkeit der Maßregel grundsätzlich nicht nach der Schwere des Schuldvorwurfs, sondern nach der Gefährlichkeit des Täters zu beurteilen ist. Allerdings knüpfen auch einzelne freiheitsentziehende Maßregeln an Art und Maß der Strafe an (z B. § 84 Abs. 1, § 85 Abs. 1, § 86 Abs. 1). Der Schutz der Allgemeinheit wird in diesem Bereich aber dadurch gewährleistet, daß sich die einzelnen Maßregeln gegenseitig ergänzen und auf diese Weise sonst schwer erträgliche Gesetzeslücken ausschließen. Bei den für das Berufsverbot in Frage kommenden Fällen ist jedoch denkbar, daß die Schuld des Täters wegen verminderter Schuldfähigkeit oder aus anderen Gründen gering oder wegen Schuldunfähigkeit ganz ausgeschlossen ist, während eine erhebliche Gefährlichkeit für den Fall weiterer Ausübung des Berufs oder Gewerbes zutage liegt. Bei Anknüpfung an das Mindestmaß einer Strafe könnte in solchen Fällen ein dringend notwendiges Berufsverbot aus Gründen vereitelt werden, die sich aus dem System der Maßregeln nicht herleiten lassen. Außerdem ergäben sich daraus Spannungen zur Verhängung eines Berufsverbots nach außerstrafrechtlichen Vorschriften. Der Entwurf läßt es deshalb in Übereinstimmung mit der in § 99 getroffenen Regelung genügen, daß der Täter verurteilt oder nur deshalb nicht verurteilt wird, weil seine Schuldunfähigkeit erwiesen oder nicht auszuschließen ist. Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs der Maßregel läßt sich nicht zuletzt auch deshalb verantworten, weil an den engen sachlichen Voraussetzungen des geltenden Rechts, wonach der Täter seinen Beruf oder sein Gewerbe mißbraucht oder die damit verbundenen Pflichten grob verletzt haben muß, unverändert festgehalten wird. Dagegen hat der Entwurf die weitere Voraussetzung des geltenden Rechts, nach der die Maßregel erforderlich sein muß, um die Allgemeinheit vor Gefährdung zu schützen, grundlegend umgestaltet. Die bisherige Fassung erfordert nach der Auslegung, die sie in der Rechtsprechung erfahren hat, daß der Richter die künftige Gefährlichkeit des Täters für den oft sehr entfernt liegenden Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug vorausschauend beurteilt. Mit einer solchen Prognose, die auch im Bereich der freiheitsentziehenden Maßregeln zu Schwierigkeiten geführt hat, wird der Richter in der Regel überfordert. In Übereinstimmung mit der für die Sicherungsverwahrung (§ 85 Abs. 1) und für die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 99) getroffenen Regelung soll es deshalb für die Frage, ob die Gefahr besteht, daß der Täter bei weiterer Ausübung seines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbezweiges erhebliche rechtswidrige Taten unter Mißbrauch des Berufs oder Gewerbes oder unter grober Verletzung der mit ihnen verbundenen Pflichten begehen wird, allein auf die Sachlage im Zeitpunkt des Urteils ankommen. Der Entscheidung darüber muß eine Gesamtwürdigung des Täters und der Tat zugrunde liegen, die eine umfassendere Einbeziehung der Täterpersönlichkeit als bei der Entziehung der Fahrerlaubnis erfordert.

Außerdem sieht Absatz 1 im Gegensatz zum geltenden Recht vor, daß ein Berufsverbot nicht nur befristet, sondern auch für immer angeordnet werden kann. Die Gefährlichkeit eines Täters kann in schwerwiegenden Fällen so erheblich sein, daß mit einem befristeten Verbot der Zweck der Maßregel nicht erreichbar ist. Den erforderlichen Ausgleich bietet § 106 Abs. 1, 2, der eine Aussetzung des Berufsverbots zur Bewährung vorsieht.

Ob sich im Einzelfall bei gewissen Formen des Berufsverbots verfassungsrechtliche Schranken ergeben, läßt sich nicht in einer allgemeinen Bestimmung sagen, ist vielmehr von der Rechtsprechung auf Grund der Vorschriften des Grundgesetzes durch verfassungskonforme Auslegung des Absatzes 1 zu ermitteln.

Aus Absatz 2 ergibt sich, daß die im geltenden Recht fehlende Möglichkeit, ein Berufsverbot auch während eines schwebenden Verfahrens vorläufig anzuordnen, eröffnet werden soll. Gerade Verfahren, in denen ein solches Verbot in Frage kommt, sind nach den Erfahrungen der Praxis wegen ihrer tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten oft besonders umfangreich und erfordern bis zum Eintritt der Rechtskraft einen erheblichen Zeitaufwand.

§ 102

In solchen Fällen ist es bisweilen, um weiteren Schaden zu verhüten, dringend geboten, den Angeklagten schon vorher aus seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit auszuschalten. Die dazu erforderliche gesetzliche Vorschrift gehört in die Strafprozeßordnung. Absatz 2 sieht nur eine dem § 100 Abs. 4 entsprechende Regelung vor, die zur Vermeidung von Härten das Mindestmaß der Verbotsfrist bis zu einer bestimmten äußersten Grenze um die Zeit verkürzt, in der ein vorläufiges Berufsverbot wirksam war.

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht weist der Entwurf nicht ausdrücklich auf die Möglichkeit hin, das Berufsverbot auf bestimmte Tätigkeiten im Bereich eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbezweiges zu beschränken. Er geht dabei von der Annahme aus, daß die bisherige Rechtsprechung zu dieser Frage durch die Neufassung der Vorschrift nicht berührt wird.

Absatz 3 entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht (§ 42 l Abs. 2 StGB).

Absatz 4 ist dem § 100 Abs. 5 nachgebildet. Auf die Begründung dazu wird verwiesen. Ergänzend ist hier nur bestimmt, daß in die für die Dauer des Berufsverbots festgesetzte Frist die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Diese Beschränkung, auf die bei der Entziehung der Fahrerlaubnis aus technischen Gründen verzichtet worden ist, bewirkt für die tatsächliche Ausdehnung der Verbotsfrist eine weitgehende Annäherung an das geltende Recht. § 42l Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit § 36 Abs. 1 StGB läßt die Frist für die Untersagung der Berufsausübung erst mit dem Tage beginnen, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen oder eine mit Freiheitsentziehung verbundene Maßregel erledigt ist. Die Neuregelung führt im allgemeinen zu demselben Ergebnis. Sie berücksichtigt jedoch zusätzlich auch die Zeiträume, in denen der Täter, z. B. wegen Strafaufschubs, in Freiheit war, bevor der Strafvollzug oder die neben der Strafe angeordnete Maßregel endgültig erledigt war. Die damit verbundene Besserstellung des Verurteilten ist aus Billigkeitsgründen geboten.

Wegen der Möglichkeit, das Berufsverbot nachträglich zur Bewährung auszusetzen, wird auf § 106 Abs. 1, 2, § 107 Abs. 1 Nr. 2 und § 108 Abs. 2 bis 4 sowie die Begründung zu diesen Vorschriften verwiesen.

Wegen der Strafbarkeit von Verstößen gegen das Berufsverbot vgl. § 430 Abs. 1.

§ 102

Verbot der Tierhaltung

Als neue Maßregel der Besserung und Sicherung schlägt der Entwurf das Verbot der Tierhaltung vor. Er knüpft dabei an den Tatbestand der Tierquälerei (§ 233) an, der aus dem Tierschutzgesetz vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 987) in das Strafgesetzbuch übernommen werden soll. Die Gründe für diese bedeutsame systematische Neuordnung sind in der Begründung zu § 233 dargelegt.

Nach § 11 des Tierschutzgesetzes kann die zuständige Landesbehörde die Haltung von bestimmten Tieren oder die berufsmäßige Beschäftigung oder den Handel mit ihnen auf Zeit oder Dauer untersagen, wenn jemand wiederholt wegen einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung gegen die Strafbestimmungen des Tierschutzgesetzes rechtskräftig verurteilt worden ist. Es handelt sich dabei um eine polizeiliche Maßnahme, die der Verhütung künftiger Straftaten dient. Im wesentlichen aus denselben Gründen, die zur Einführung der Maßregeln der Entziehung der Fahrerlaubnis und des Berufsverbots geführt haben, empfiehlt es sich, auch das Verbot des Haltens von Tieren in die Hand des Strafrichters zu legen, ohne zugleich die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zu beseitigen. Wenn das Gericht in einem Verfahren sowohl über die Bestrafung als auch über das Verbot der Tierhaltung entscheiden kann, verbessert das seine strafrechtlichen Möglichkeiten, zu einer gerechten und sachentsprechenden Entscheidung zu kommen, und vermeidet zugleich den prozeßwirtschaftlich unbegründeten Mehraufwand für das besondere Verwaltungsverfahren, das sich nach geltendem Recht dem Strafverfahren anschließen muß.

Bei der Ausgestaltung des Verbots der Tierhaltung im einzelnen lehnt sich der Entwurf eng an die Maßregel des Berufsverbots an, weil dort im wesentlichen dieselben gesetzgeberischen Fragen zu klären sind und im Einzelfall auch sachliche Überschneidungen zwischen den beiden Maßregeln vorkommen können; denn soweit jemand im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit Tiere hält, kann sich auch das Berufsverbot auf das Halten von Tieren erstrecken. Aus diesem Grunde besteht — abweichend von § 11 des Tierschutzgesetzes — auch kein Anlaß, die berufsmäßige Beschäftigung mit Tieren und den Handel mit ihnen in den Anwendungsbereich der Maßregel einzubeziehen; denn ein Betätigungsverbot dieser Art kann regelmäßig als Berufsverbot erlassen werden. Der Absatz 1 unterscheidet sich in der rechtlichen Ausgestaltung vom Berufsverbot lediglich insofern, als die Notwendigkeit einer Gesamtwürdigung des Täters und der Tat nicht ausdrücklich hervorgehoben wird. Das hängt mit der Tatsache zusammen, daß das Verbot der Tierhaltung im allgemeinen eine für den Betroffenen wesentlich weniger einschneidende Wirkung hat. Es wäre deshalb der Schwere der Maßregel nicht angemessen, eine umfassende Würdigung der Täterpersönlichkeit und der Tat vorzuschreiben. Es bleibt vielmehr dem Gericht überlassen, nach den Umständen des Einzelfalles und den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen zu bestimmen, welches Tatsachenmaterial es seiner Entscheidung über die Frage zugrunde zu legen hat, ob die Gefahr besteht, der Täter werde erhebliche rechtswidrige Taten der Tierquälerei begehen.

Im Zusammenhang mit dem Entwurf zum Einführungsgesetz wird zu prüfen sein, ob § 11 des Tierschutzgesetzes mit Rücksicht auf die neue Maß-

regel einer Änderung bedarf, vor allem, ob Vorschriften einzuführen sind, die nach dem Vorbild des § 4 Abs. 2, 3 des Straßenverkehrsgesetzes die Verwaltungsbehörde an die gerichtliche Entscheidung binden.

Wegen der Möglichkeit, das Verbot der Tierhaltung nachträglich zur Bewährung auszusetzen, wird auf § 106 Abs. 3, § 107 Abs. 1 Nr. 3 und § 108 Abs. 2 bis 4 sowie die Begründung zu diesen Vorschriften verwiesen.

Wegen der Strafbarkeit von Verstößen gegen das Verbot der Tierhaltung vgl. § 430 Abs. 2.

Gemeinsame Vorschriften

§ 103

Selbständige Anordnung

Die Möglichkeit, daß auf Strafe und Maßregel nebeneinander erkannt wird, besteht nur, soweit der Täter die Tat schuldhaft begangen hat und gegen ihn ein Strafverfahren durchgeführt werden kann. Trifft das eine oder andere nicht zu, dann entfällt mit der Bestrafungsmöglichkeit nach den Vorschriften des Strafverfahrensrechts zugleich auch die Möglichkeit, die Maßregel zusätzlich anzuordnen. In weitem Umfang besteht aber auch hier ein Resozialisierungs- und Sicherungsbedürfnis gegenüber dem Täter. Es läßt sich nur dadurch befriedigen, daß bestimmte Maßregeln selbständig angeordnet werden können, sei es in einem Strafverfahren, sei es in einem selbständigen Verfahren. Das geltende Recht beschränkt die Möglichkeit der selbständigen Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung auf die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt (vgl. § 42b StGB, §§ 429a ff. StPO). Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist nach § 42m StGB auch neben einem Freispruch möglich. Das Resozialisierungs- und Sicherungsbedürfnis reicht jedoch hierüber weit hinaus. Der Entwurf entspricht diesem Bedürfnis auf eine doppelte Weise:

Einmal erweitert er die Fälle der selbständigen Anordnung im Strafverfahren, indem er die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt, in einer Entziehungsanstalt, ferner die Entziehung der Fahrerlaubnis, das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung auch dann zuläßt, wenn der Täter die Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen hat und deshalb nicht bestraft werden kann (§ 82 Abs. 1, § 83 Abs. 1, § 99 Abs. 1, § 101 Abs. 1 und § 102 Abs. 1).

Außerdem schafft § 103 die gesetzliche Grundlage für eine selbständige Anordnung bestimmter Maßregeln durch das Gericht für den Fall, daß das Strafverfahren undurchführbar ist. In solchen Fällen wird ein selbständiges Verfahren durchgeführt, dessen nähere Ausgestaltung den Verfahrensvorschriften vorbehalten bleibt. Das Strafverfahren ist undurchführbar, wenn ein Verfahrenshindernis besteht, z. B. weil der Täter dauernd verhandlungsunfähig ist, weil Straffreiheit gewährt ist, ein Strafantrag, eine Ermächtigung oder ein Strafverlangen zur Durchführung fehlt oder weil ein Verfolgungsverbot eingreift. In solchen Fällen gestattet § 103 die selbständige Anordnung für die im vorstehenden Absatz genannten Maßregeln und für die Unterbringung in einem Arbeitshaus, die nach § 84 die Begehung einer Straftat, also Schuldfähigkeit des Täters zur Zeit der Tat voraussetzt. Es entspricht kriminalpolitischen Erfordernissen, auch die Unterbringung im Arbeitshaus bei Undurchführbarkeit des Strafverfahrens selbständig anordnen zu können.

Die Verfolgungsverjährung gehört nicht zu den Verfahrenshindernissen im Sinne des § 103, da sich aus § 127 Abs. 1 ergibt, daß sie auch die Anwendung von Maßregeln der Besserung und Sicherung ausschließt.

Für die Maßregeln der Sicherungsverwahrung, der vorbeugenden Verwahrung und der Sicherungsaufsicht ist eine selbständige Anordnung nicht zugelassen. Das ist in ihren Voraussetzungen begründet.

Wegen der selbständigen Anordnung von Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung wird auf § 118 und die Begründung hierzu verwiesen.

§ 104

Verbindung von Maßregeln

Bereits § 42n StGB läßt es zu, Maßregeln der Sicherung und Besserung zu verbinden. Der Entwurf hält an diesem Grundsatz mit gewissen näher bezeichneten Einschränkungen fest.

Absatz 1 trifft zunächst den Fall, daß die rechtlichen Voraussetzungen mehrerer Maßregeln gegeben sind, der im Einzelfall erstrebte Zweck sich aber bereits durch einzelne von ihnen erreichen läßt. Deren Anordnung genügt in einem solchen Falle. Auf die Anordnung der übrigen, sachlich entbehrlichen Maßregeln ist daher nach der Regelung des Entwurfs zu verzichten. Der Entwurf spricht ferner den bereits in der Rechtsprechung zum geltenden Recht vertretenen Grundsatz des Vorrangs der schwächeren Maßregel aus. Hiernach ist bei der Auswahl unter mehreren geeigneten Maßregeln, durch die sich der im Einzelfall erstrebte Zweck erreichen läßt, solchen Maßregeln der Vorzug zu geben, die den Täter am wenigsten beschweren. Absatz 1 ist insbesondere für das Verhältnis der Anstaltsunterbringung nach § 82 zur Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 83) und für das Verhältnis der Unterbringung in einem Arbeitshaus (§ 84) zur Sicherungsaufsicht (§ 91) bedeutsam.

Aus Absatz 2 ergibt sich, daß der Grundsatz des § 42n StGB, wonach mehrere Maßregeln auch nebeneinander angeordnet werden können, nach der Regelung des Entwurfs nach zwei Richtungen eingeschränkt ist: Einmal kommt eine Häufung von solchen Maßregeln nicht in Betracht, die im Sinne des Absatzes 1 deswegen entbehrlich sind, weil der erstrebte Zweck bereits durch andere, weniger beschwerende Maßregeln erreicht werden kann. Zum anderen ist die Anordnung mehrerer Maßregeln nebeneinander nicht zulässig, wenn das Gesetz

etwas anderes bestimmt. So hat die Anordnung der Unterbringung in einem Arbeitshaus zu unterbleiben, wenn die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung oder der vorbeugenden Verwahrung erfüllt sind (§ 84 Abs. 3). Dasselbe gilt auch für die vorbeugende Verwahrung, wenn die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung vorliegen (§ 86 Abs. 2).

Absatz 3 behandelt die Reihenfolge der Vollstreckung bei mehreren nebeneinander angeordneten freiheitsentziehenden Maßregeln. Nach Satz 1 muß das erkennende Gericht die Reihenfolge bestimmen. Die Sätze 2 und 3 wenden sich hingegen an das Vollstreckungsgericht. Ihm obliegt es, jeweils vor dem Ende des Vollzugs einer Maßregel zu prüfen, ob der Zweck der nach der Anordnung des erkennenden Gerichts nachfolgend zu vollstreckenden Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Die verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten über die nachfolgende Maßregel entsprechen denen bei der nachträglichen Unterbringung nach § 88 Abs. 2. Das Vollstreckungsgericht ordnet entweder die Unterbringung an, wenn dies nach dem Zweck der Maßregel geboten ist. Es kann ferner nach § 105 Abs. 4 Satz 2 die Vollstreckung der Unterbringung aussetzen, wenn der Zweck der Maßregel zwar nicht erreicht ist, besondere Umstände aber die Erwartung rechtfertigen, daß dieser Zweck auch durch die Aussetzung und die mit ihr verbundenen rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten (vgl. § 107) erreicht werden kann. Ergibt die Prüfung des Vollstreckungsgerichts schließlich, daß durch den bisherigen Vollzug auch der Zweck der nachfolgend zu vollstreckenden Maßregeln erreicht wurde, so hat es sie für erledigt zu erklären.

Sechster Titel

Aussetzung von Maßregeln zur Bewährung

Dem geltenden Recht, dessen Regelung der Maßregeln der Sicherung und Besserung im wesentlichen noch auf das Gesetz vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 995) zurückgeht und das bei Einführung der Strafaussetzung zur Bewährung in den §§ 23 ff. StGB durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) insoweit nicht geändert wurde, ist die Aussetzung der Vollstreckung von Maßregeln im allgemeinen fremd. Eine Aussetzung zugleich mit der Entscheidung des erkennenden Gerichts gibt es nicht. Lediglich die Entlassung des Verurteilten aus der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt, im Arbeitshaus oder in der Sicherungsverwahrung ist nach § 42 h StGB als bedingte Aussetzung der Unterbringung ausgestaltet. Ebenso gilt die vorzeitige Aufhebung der Untersagung der Berufsausübung nach § 42 l Abs. 4 lediglich als bedingte Aussetzung der Untersagung. Darüber hinaus ist der Gedanke der Aussetzung zur Bewährung im geltenden Recht nicht verwirklicht.

Im Gegensatz dazu geht der Entwurf davon aus, daß dieser Rechtsgedanke, der im Bereich der Strafen hinreichend erprobt erscheint, auch im Bereich der Maßregeln fruchtbar gemacht werden sollte. Der Gedanke, daß schon die Anordnung einer Maßregel unter gewissen Umständen dazu genügen kann, den Verurteilten in Verbindung mit besonderen Maßnahmen wie etwa einer Bewährungsaufsicht wieder auf den rechten Weg zu bringen, verdient ebenso Anerkennung wie der entsprechende Gedanke im Bereich der Strafen. Im Bereich der Maßregeln liegt der Gedanke sogar noch näher und läßt sich leichter verwirklichen, weil es bei den Maßregeln im Gegensatz zur Strafe, die vor allem die Schuld ausgleicht, nur um die Erreichung bestimmter Ziele geht. Das geltende Recht versperrt sich allerdings die Möglichkeit, eine Aussetzung der Vollstreckung einer Maßregel zugleich mit deren Anordnung vorzusehen, dadurch, daß es die Anordnung in fast allen Fällen davon abhängig macht, daß die Maßregel erforderlich sein muß. Das aber bedeutet, daß schwächere Maßnahmen nicht ausreichen dürfen, um die von dem Täter ausgehende Gefahr abzuwenden. Eine solche schwächere Maßnahme wäre auch die Aussetzung der Vollstreckung der Maßregel. Diese selbst wäre nicht erforderlich, wenn nicht auch ihre Durchführung, also ihre Vollstreckung erforderlich wäre. Der Entwurf gibt, wie in der Vorbemerkung zum 5. Titel dargelegt worden ist, die Voraussetzung der Erforderlichkeit auf und läßt es regelmäßig genügen, wenn von dem Täter eine bestimmte Gefahr ausgeht. Diese Neuregelung ermöglicht es nicht nur, eine Aussetzung der Vollstreckung einer Maßregel zuzulassen, sondern verlangt geradezu nach einer derartigen Möglichkeit. Nach dem geltenden Recht darf eine Maßregel nicht angeordnet werden, wenn damit zu rechnen ist, daß die vom Täter ausgehende Gefahr durch besondere Umstände abgewendet werden kann, etwa durch eine freiwillige Heimunterbringung, eine freiwillige psychotherapeutische Behandlung oder ähnliche künftige Maßnahmen. Nach dem Entwurf hindert eine solche Erwartung die Anordnung der Maßregel nicht. Denn es kommt nur darauf an, ob der Verurteilte im Zeitpunkt der Entscheidung gefährlich ist. Wenn der Entwurf die Voraussetzungen der Anordnung einer Maßregel auf diese Weise aus kriminalpolitischen Gründen erheblich erleichtert, so ist es nahezu zwingend, daß er es anderseits zuläßt, die Vollstreckung zur Bewährung auszusetzen, falls besondere Umstände erwarten lassen, daß die vom Verurteilten ausgehende Gefahr ohne Vollzug der Maßregel beseitigt werden kann. Die Regelung des Entwurfs hat den entscheidenden Vorzug, daß die Maßregel in derartigen Fällen nach Widerruf der Aussetzung doch noch vollzogen werden kann, wenn die Erwartung getäuscht wird. Nach geltendem Recht kann in solchen Fällen nachträglich nichts mehr geschehen.

Der Entwurf sieht grundsätzlich die Aussetzung sämtlicher freiheitsentziehender Maßregeln vor, nämlich die Aussetzung der Vollstreckung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einer Bewahrungsanstalt, einer Entziehungsanstalt, im Arbeitshaus, in der Sicherungsverwahrung und in der vorbeugenden Verwahrung, und zwar, abgesehen von der Sicherungsverwahrung, nicht nur gleichzeitig mit der Anordnung der Maßregel, sondern auch nach einem vorausgegangenen Strafvollzug oder dem Vollzug einer anderen Maßregel sowie nach der Entlassung vor Ablauf einer ge-

setzlichen Höchstfrist oder bei unbefristeter Unterbringung. Von der Möglichkeit der gleichzeitigen Aussetzung der Vollstreckung mit der Anordnung der Maßregel ist aus den zu § 105 dargelegten Gründen lediglich die Sicherungsverwahrung ausgenommen. Schließlich gibt es noch eine Aussetzung zur Bewährung in dem besonderen Fall des § 88, daß seit Anordnung der Maßregel mindestens drei Jahre verstrichen sind, ohne daß mit dem Vollzug begonnen worden ist. Die Aussetzung der freiheitsentziehenden Maßregeln ist in § 105 geregelt. Der folgende § 106 regelt die Aussetzung von nicht freiheitsentziehenden Maßregeln zur Bewährung, die der Entwurf nur in den Fällen des Berufsverbots und des Verbots der Tierhaltung kennt und gewissen Besonderheiten unterwirft. § 107 enthält Vorschriften über die Durchführung der Aussetzung, insbesondere die sehr wesentliche Bestimmung, daß im Falle der Aussetzung der Unterbringung in einem Arbeitshause, der Sicherungsverwahrung und der vorbeugenden Verwahrung gleichzeitig Sicherungsaufsicht angeordnet wird. § 108 schließlich regelt, unter welchen Voraussetzungen die Aussetzung zu widerrufen oder die Maßregel nach erfolgreicher Bewährung des Verurteilten für erledigt erklärt wird.

§ 105

Aussetzung einer Unterbringung

Die Vorschrift regelt die Aussetzung der Vollstreckung in den Fällen freiheitsentziehender Maßregeln. Unter diesen ist lediglich die Sicherungsverwahrung, jedoch nur im Bereich des Absatzes 1, von der Möglichkeit einer Aussetzung ausgenommen. Im übrigen bezieht sich § 105 auf sämtliche Fälle der Unterbringung in einer Anstalt und erfaßt damit die Unterbingung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, einer Bewahrungsanstalt, einer Entziehungsanstalt, im Arbeitshaus, in der Sicherungsverwahrung und in der vorbeugenden Verwahrung. Dem Grundsatz der Beweglichkeit, den der Entwurf im Bereich von Strafen und Maßregeln und in deren Verhältnis zueinander verfolgt, entspricht es, wenn die Aussetzung der Vollstreckung einer Unterbringung grundsätzlich schon in dem in Absatz 1 und 2 geregelten Fall der gleichzeitigen Anordnung der Maßregel zugelassen wird. Später hat das Vollstreckungsgericht, wenn an dem Verurteilten zunächst eine mit der Anordnung der Maßregel verhängte Strafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel anderer Art vollzogen worden ist, zu prüfen, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Ist das nicht der Fall, so muß das Gericht bei vorherigem Vollzug der Strafe die Vollstreckung nach Absatz 3 zur Bewährung aussetzen. Im Falle des § 104 Abs. 3 ist die Vollstreckung nach Absatz 4 Satz 2 auszusetzen, wenn noch nicht möglich ist, die Maßregel nach § 104 Abs. 3 Satz 3 für erledigt zu erklären. Nach Absatz 5 muß das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung dann zur Bewährung aussetzen, wenn es sich nach Beginn des Maßregelvollzuges, aber vor Ablauf einer für die Unterbringung bestehenden gesetzlichen Höchstfrist oder in den Fällen einer unbefristeten Unterbringung dazu entschließt, den Untergebrachten zu entlassen. Diese Bestimmung entspricht dem geltenden § 42 h StGB. Absatz 4 Satz 1 schließlich betrifft den für die grundsätzliche Ausgestaltung des Maßregelnsystems weniger bedeutsamen Fall, daß die Vollstreckung einer Maßregel während einer Frist von drei Jahren nach der Anordnung noch nicht begonnen hat. Auch hier kommt Aussetzung zur Bewährung in Betracht. Im einzelnen ist zu den Absätzen der Vorschrift folgendes zu sagen.

Absatz 1 stellt den Grundsatz auf, daß das Gericht die Vollstreckung der Unterbringung gleichzeitig mit deren Anordnung niemals im Falle der Sicherungsverwahrung, im übrigen aber nur dann aussetzen darf, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, daß der Zweck der Maßregel auch durch die Aussetzung und die damit nach § 107 verbundenen Einwirkungsmöglichkeiten auf den Verurteilten erreicht werden kann. Es genügt also eine allgemeine Annahme des Gerichts nicht, daß die Aussetzung der Vollstreckung zur Bewährung ausreichen werde. Die Maßregeln, um die es sich hier handelt, sollen die Allgemeinheit vor Tätern schützen, deren Gefährlichkeit vielfach besonders groß ist. Ein Verzicht auf den sofortigen Vollzug der Maßregel kann daher nur verantwortet werden, wenn sich die Annahme des Gerichts, mit der Aussetzung zur Bewährung auskommen zu können, auf bestimmte besondere Umstände stützt, die ausdrücklich festgestellt werden müssen. Solche Umstände können etwa sein im Bereich des § 87 freiwillige Heimunterbringung, Bestellung eines Vormundes oder Durchführung einer psychotherapeutischen Behandlung, im Bereich des § 83 das freiwillige Aufsuchen einer Entziehungsanstalt oder die Durchführung einer Entziehungskur, etwa nach der Antabus-Methode, im Bereich der §§ 84 und 86 der Umstand, daß der bisher haltlose Täter eine feste Arbeitsstelle erhält oder eine Ehe schließt, von der eine innere Festigung zu erwarten ist. Die Tatsache, daß der Verurteilte vor dem Vollzug der Maßregel eine längere Strafverbüßung zu erwarten hat, die möglicherweise seine Gefährlichkeit beseitigt, ist kein besonderer Umstand im Sinne des Absatzes 1. Für diesen Fall trifft gerade Absatz 3 die ausdrückliche Regelung, daß zunächst der Vollzug der Freiheitsstrafe abzuwarten ist und vor dessen Beendigung das Vollstreckungsgericht zu prüfen hat, ob Aussetzung der Unterbringung in Betracht kommt. Dasselbe gilt für den Fall des vorherigen Vollzuges einer anderen freiheitsentziehenden Maßregel (Absatz 4 Satz 2). Mit der Aussetzung der Vollstreckung gibt das Gericht dem Verurteilten die Möglichkeit, in der Freiheit zu einem ordentlichen Leben zurückzufinden, aber zugleich die Möglichkeit, neue und vielleicht schwere Taten zu begehen. Das Gericht wird sich daher seiner besonderen Verantwortung bei dieser Entscheidung bewußt sein und sehr sorgfältig prüfen müssen, ob die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind. Kommt es zu diesem Ergebnis, so muß es allerdings auch die Vollstreckung der Unterbringung aussetzen. Denn es ist nicht einzusehen, warum der Verurteilte mit der einschneidenden Freiheitsentziehung belastet werden soll, wenn infolge besonderer Umstände erwartet werden kann, daß seine Gefährlichkeit schon durch die bloße Aussetzung der Vollstreckung in Verbindung mit etwaigen weiteren Maßnahmen nach § 107

§ 105

behoben werden kann. Es ist ein schon in § 104 Abs. 1 Satz 2 zum Ausdruck gekommener Grundsatz des Maßregelrechts, daß unter mehreren Möglichkeiten derjenigen der Vorzug zu geben ist, die den Verurteilten am wenigsten beschwert. Dieser Grundsatz zwingt dazu, daß die Aussetzung der Unterbringung nicht mehr in das Ermessen des Gerichts gestellt werden darf, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind.

Wie schon verschiedentlich erwähnt, nimmt der Entwurf die Sicherungsverwahrung von der Möglichkeit der Aussetzung der Vollstreckung zugleich mit der Anordnung der Maßregel aus. Das geschieht aus folgenden Erwägungen. Wie in der Begründung zu § 87 näher dargelegt worden ist, geht der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung stets der Vollzug der gleichzeitig mit ihr verhängten Freiheitsstrafe voraus. Dieser Vollzug wird sich in der Regel über das in § 85 vorausgesetzte Mindestmaß von sechs Monaten hinaus über einen längeren Zeitraum erstrecken. Nach Ablauf dieses Zeitraumes läßt sich sehr viel besser als im Zeitpunkt des Urteils übersehen, ob die das Schutzinteresse der Allgemeinheit besonders berührende Aussetzung der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung gewagt und auf den anschließenden Maßregelvollzug verzichtet werden kann. Der Entwurf läßt daher die Aussetzung erst im Bereich des Absatzes 3 zu. Dem Verurteilten erwächst daraus kein Nachteil. Vielmehr soll ihm die Aussicht, sich auch durch seine Haltung während des Strafvollzuges die Aussetzung der Vollstreckung der Sicherungsverwahrung verdienen zu können, ein Ansporn sein. Im Bereich der übrigen freiheitsentziehenden Maßregeln ist die Lage eine andere. Zum Teil können sie ohne gleichzeitige Verurteilung zu Strafe angeordnet werden. Das gilt in den Fällen der §§ 82 und 83. Insbesondere im Fall der Unterbringung in einem Arbeitshaus wird die daneben verhängte Strafe häufig nur eine kurzfristige sein. Soll in den Fällen der §§ 82 bis 84 und 86 eine längere Freiheitsstrafe vor der Maßregel vollzogen werden, so wird das erkennende Gericht die Entscheidung über eine etwaige Aussetzung der Maßregel besser dem Vollstreckungsgericht nach Absatz 3 überlassen. Wenn sich der Entwurf entschließt, die Aussetzung der vorbeugenden Verwahrung schon mit der Anordnung zuzulassen, so tut er das doch nur mit der wichtigen Ausnahme, die Absatz 2 nennt.

Absatz 2 verbietet es in zwei bestimmten Fällen, die Vollstreckung der vorbeugenden Verwahrung zugleich mit deren Anordnung auszusetzen. Beide Fälle setzen voraus, daß gegen den Täter bereits vorher vorbeugende Verwahrung angeordnet war. Im ersten Fall wurde sie nach Absatz 1 mit der Folge ausgesetzt, daß nach § 107 Abs. 3 gleichzeitig Sicherungsaufsicht gegen den Täter angeordnet wurde. Begeht der Verurteilte nun während dieser Sicherungsaufsicht nochmals eine Tat, die zur Anordnung der vorbeugenden Verwahrung führt, so darf die Unterbringung dieses Mal nicht wieder ausgesetzt werden. Im zweiten Fall war die vorbeugende Verwahrung nicht ausgesetzt, sondern mindestens teilweise vollzogen worden. Begeht der Täter innerhalb von zwei Jahren nach seiner Entlassung aus dieser Unterbringung nun wieder eine Straftat, die zur Anordnung der vorbeugenden Verwahrung führt, so darf diese neue Unterbringung nicht wieder zur Bewährung ausgesetzt werden. Dabei ist es gleichgültig, ob der Täter vor oder nach der in § 89 Abs. 2 genannten Höchstfrist entlassen wurde. In die Zweijahresfrist, die derjenigen des § 86 Abs. 3 entspricht, wird auch hier, ähnlich wie in den Fällen des § 61 Abs. 2, des § 85 Abs. 2 und des § 86 Abs. 3, die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Insoweit wird auf die Begründung zu § 61 Bezug genommen. Der Grund für die Ausnahmeregelung des Absatzes 2 ist der, daß der Täter in diesen Fällen deutlich genug gezeigt hat, daß er die ihm zunächst gebotene Möglichkeit, sich in der Freiheit zu bewähren, nicht zu nutzen verstanden und die Warnung, die in der Anordnung einer schwerwiegenden Maßregel lag, in den Wind geschlagen hat. Bei dieser Lage können keine besonderen Umstände mehr Anlaß dazu geben, den Verurteilten mit dem Vollzug der Maßregel zu verschonen. Die Regelung des Absatzes 2 kann dazu führen, daß gegen einen Täter zweimal vorbeugende Verwahrung angeordnet und zu vollziehen ist. Denn wenn die erste Unterbringung entweder schon mit der Anordnung oder aber bei Entlassung des Untergebrachten vor Ablauf der gesetzlichen Höchstfrist zur Bewährung ausgesetzt war, so wird die Aussetzung nach § 108 Abs. 1 widerrufen, wenn der Verurteilte während der laufenden Sicherungsaufsicht eine Tat begeht, die erneut die Anordnung der vorbeugenden Verwahrung zur Folge hat. Dieses Ergebnis führt aber nicht zu Schwierigkeiten. Der Verurteilte darf auch in diesem Falle nicht länger als fünf Jahre untergebracht werden, da die in § 89 Abs. 2 genannte Frist aus grundsätzlichen Erwägungen festgesetzt worden ist.

Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden ist, liegt eine der wesentlichsten Neuerungen des Entwurfs gegenüber dem geltenden Recht innerhalb des Maßregelnsystems darin, daß der Entwurf dem Richter die fast unlösbare Aufgabe nicht mehr zumutet, schon bei der Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel neben einer Freiheitsstrafe zu entscheiden, ob der Verurteilte auch noch nach der Verbüßung der vielleicht langjährigen Freiheitsstrafe gefährlich sein wird. Der Richter soll vielmehr nur noch für den Zeitpunkt der Entscheidung festzustellen haben, ob der Täter gefährlich und die Anordnung einer Maßregel gegen ihn begründet ist. Ähnliches gilt, wenn der Richter mehrere freiheitsentziehende Maßregeln nach § 104 Abs. 2 nebeneinander anordnet. Auch hier braucht der Richter nur zu prüfen, ob die Maßregeln vom Zeitpunkt der Entscheidung her angebracht sind. Diese Neuregelung des Entwurfs macht es notwendig, der Vollstreckung einer Unterbringung, welcher der Vollzug einer Strafe oder einer anderen freiheitsentziehenden Maßregel vorausgeht, eine erneute Prüfung vorzuschalten, ob der Zweck der Unterbringung deren Vollzug noch fordert. Absatz 3 regelt in diesem Sinne den Fall, daß eine Freiheitsstrafe vor einer zugleich angeordneten Unterbringung vollzogen worden ist. Diese Lage ist bei der Sicherungsverwahrung stets gegeben, bei

den anderen freiheitsentziehenden Maßregeln nur, wenn das erkennende Gericht von der Möglichkeit, nach § 87 Abs. 1 den Vollzug der Maßregel vor dem der Strafe anzuordnen, keinen Gebrauch gemacht hat. Das Vollstreckungsgericht hat rechtzeitig vor dem Ende des Strafvollzuges zu prüfen, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert. Das wird dann zu verneinen sein, wenn nach dem Vollzug der Strafe erwartet werden kann, daß der Verurteilte künftig unter Berücksichtigung der Einwirkungsmöglichkeiten nach § 107 ein gesetzmäßiges Leben führen wird. In diesem Falle setzt das Vollstreckungsgericht die Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus. Die Möglichkeit, die Maßregel schon in diesem Zeitpunkt für erledigt zu erklären, räumt der Entwurf dem Richter nicht ein, weil die Einwirkung auf den Verurteilten allein mit den Mitteln des Strafvollzuges grundsätzlich noch kein abschließendes Urteil darüber erlaubt, ob auf den Vollzug der Maßregel endgültig verzichtet werden kann. Den Fall, daß einer Unterbringung der Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßregel anderer Art vorausgeht, regelt § 105 in Absatz 4 Satz 2 in Verbindung mit § 104 Abs. 3. Nach dieser Vorschrift prüft das Vollstreckungsgericht, wenn mehrere freiheitsentziehende Maßregeln nebeneinander angeordnet sind, vor dem Ende des Vollzuges der einen, ob der Zweck der anderen auch deren Vollzug noch erfordert. Ist das nicht der Fall, so ist zu unterscheiden. Ist der Zweck der Maßregel erreicht, so erklärt sie das Vollstreckungsgericht für erledigt (§ 104 Abs. 3 Satz 3). Ist zwar der Zweck der Maßregel noch nicht erreicht, rechtfertigen aber besondere Umstände die Erwartung, daß er auch durch Aussetzung der Vollstreckung erreicht werden kann, so setzt das Vollstreckungsgericht nach § 105 Abs. 4 Satz 2 aus. Die von Absatz 3 abweichende Regelung erklärt sich daraus, daß nach einem vorausgegangenen Maßregelvollzug, der Einwirkungen besonderer Art auf den Untergebrachten zuläßt und der sich vielfach einem Strafvollzug erst anschließt, sehr viel besser als nach einem bloßen Strafvollzug beurteilt werden kann, ob die von dem Täter ausgegangene Gefahr beseitigt ist. Sowohl im Fall des Absatzes 3 als auch in dem des Absatzes 4 Satz 2 steht es, wenn das Gericht die entsprechenden Voraussetzungen feststellt, nicht mehr in seinem Ermessen, ob es die Vollstreckung aussetzen will. Es ist dann vielmehr dazu verpflichtet.

Dasselbe gilt in dem Fall, den Satz 1 des Absatzes 4 behandelt. Es ist das der Fall des § 88, daß seit Rechtskraft der Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel der Verurteilte drei Jahre oder länger in Freiheit war, ohne daß mit dem Vollzug der Unterbringung begonnen wurde. In diesem Fall, der praktisch nicht häufig sein wird, hat der Verurteilte längere Zeit hindurch im freien Leben die Gelegenheit gehabt, zu zeigen, ob er noch gefährlich ist oder nicht. Deshalb verlangt § 88 eine besondere Prüfung und Entscheidung des erkennenden Gerichts, was nun zu geschehen hat. Es ordnet den Vollzug an, wenn der Zweck der Maßregel die Unterbingung noch erfordert. Ist das nicht der Fall, so eröffnet der Entwurf auch hier zwei Möglichkeiten. Ist der Zweck der Maßregel erreicht, so wird sie für erledigt erklärt. Ist er zwar noch nicht erreicht, lassen aber besondere Umstände erwarten, daß er durch Aussetzung der Vollstreckung erreicht werden kann, so setzt das Gericht nach § 105 Abs. 4 Satz 1 die Unterbringung zur Bewährung aus.

Von praktisch ganz erheblicher Bedeutung ist der dem geltenden § 42h StGB entsprechende Absatz 5. Nach § 89 Abs. 1 dauert die Unterbringung in einer Anstalt, soweit nicht § 89 Abs. 2 feste Fristen aufstellt, so lange, wie der Zweck der Maßregel es erfordert. § 89 Abs. 6 ergänzt diese Vorschrift durch die Bestimmung, daß das Vollstreckungsgericht die Entlassung des Untergebrachten vor Ablauf der gesetzlichen Höchstfrist und bei unbefristeter Unterbringung anordnet, wenn zu erwarten ist, daß der Zweck der Maßregel auch durch Aussetzung zur Bewährung erreicht wird. Diese Bestimmung wird weiter durch Absatz 5 des § 105 ergänzt. Danach gibt es eine Entlassung aus einer Unterbringung vor Erreichung der gesetzlichen Höchstfrist und bei unbefristeter Unterbringung nur unter Aussetzung der weiteren Vollstreckung zur Bewährung. Auch in diesen Fällen geht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht davon aus, daß zunächst erprobt werden muß, ob sich der Verurteilte in der Freiheit bewährt. Erst dann kommt in Betracht, die Maßregel nach § 108 Abs. 3 für erledigt zu erklären. Diese Regelung hat den Vorteil, daß der aus der Unterbringung Entlassene durch die Einwirkungsmöglichkeiten, die § 107 eröffnet, und durch die Erwartung eines etwaigen Widerrufs der Aussetzung nach § 108 Abs. 1 davon abgehalten werden kann, seinen gefährlichen Neigungen erneut nachzugeben, daß aber andererseits, wenn sich der Entlassene nicht bewährt, die Aussetzung widerrufen und die Unterbringung fortgesetzt werden kann, ohne daß es einer neuen Anordnung bedarf.

§ 106

Aussetzung des Berufsverbots und des Verbots der Tierhaltung

Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt worden ist, sieht der Entwurf eine Aussetzung der Vollstreckung nicht nur für freiheitsentziehende Maßregeln, sondern auch für solche ohne Freiheitsentziehung vor. Allerdings läßt § 106 die Aussetzung nur in den Fällen des Berufsverbotes und des Verbotes der Tierhaltung zu. Die Entziehung der Fahrerlaubnis regelt der Entwurf nach den besonderen Gesichtspunkten, die für diese Maßregel zu gelten haben. Eine Aussetzung der Sicherungsaufsicht, die eine besondere Form der Bewährungsaufsicht ist, kommt ihrem Wesen nach nicht in Betracht.

Die Aussetzung des Berufsverbotes und die des Verbotes der Tierhaltung regelt der Entwurf in derselben Weise. Voraussetzung ist die begründete Annahme, daß die Gefahr, der Täter werde erhebliche rechtswidrige Taten der in § 101 Abs. 1 beziehungsweise in § 233 bezeichneten Art begehen, nicht mehr besteht. Auch hier genügt also eine allgemeine Erwartung nicht. Es muß vielmehr Grund zu dieser Annahme bestehen, etwa deshalb, weil der Verurteilte in der Zwischenzeit eine besondere

§ 107

berufliche Ausbildung nachgeholt hat oder weil er, im Falle des Verbotes der Tierhaltung, einem Tierschutzverein beigetreten ist und sich freiwillig der Kontrolle durch den Verein unterworfen hat. In einem Punkt weicht die Regelung des § 106 allerdings nicht unerheblich von der des § 105 ab. Das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung dürfen erst ausgesetzt werden, wenn das Verbot ein Jahr gedauert hat. Diese Regelung, die Absatz 2 Satz 2 des § 106 trifft, hat folgende Gründe. Anders als in den Regelfällen des § 105 geht der Maßregel der Vollzug einer Freiheitsstrafe vielfach nicht voraus. Das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung können auch neben einer Geldstrafe angeordnet werden. Eine Freiheitsstrafe, neben der das Verbot angeordnet wird, wird vielfach nicht von langer Dauer sein. Das Verbot, das nach § 101 Abs. 4 Satz 1 und § 102 Abs. 2 mit der Rechtskraft des Urteils wirksam wird, wirkt sich in der Regel danach auch sofort praktisch aus. Bei dieser Lage soll der Richter nach der dem Entwurf zugrunde liegenden Auffassung entscheiden, ob das Verbot am Platze ist oder nicht. Sind seine Voraussetzungen gegeben, so soll es wenigstens ein Jahr wirksam bleiben, um die von dem Täter ausgehende Gefahr mindestens für eine gewisse Zeit mit Sicherheit abzuwehren. Erst dann soll eine Auflockerung in Form der Aussetzung zur Bewährung möglich sein. Weitere Voraussetzung dabei ist, daß der Täter während der Jahresfrist auf freiem Fuße war und dabei zeigen konnte, daß er das Verbot beachtet hat. Deshalb wird nach Absatz 2 Satz 3 die Zeit, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist, nicht in die Jahresfrist eingerechnet. Eingerechnet wird hingegen nach Absatz 2 Satz 2 die Zeit eines vorläufigen Berufsverbotes, soweit sie nach der Verkündung des Urteils liegt, in dem die für die Anordnung der Maßregel ausschlaggebenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten. Dafür sind dieselben Gesichtspunkte maßgebend, die in der Begründung zu § 101 Abs. 4 Satz 2 dargelegt sind.

§ 107

Aufsicht während der Aussetzung

Die Vorschrift regelt die Durchführung der Aussetzung einer Maßregel. Dabei unterscheidet der Entwurf zwei Gruppen von Maßregeln, die ihrer Eigenart entsprechend verschieden behandelt werden. Die eine Gruppe bilden das Arbeitshaus, die Sicherungsverwahrung und die vorbeugende Verwahrung. Die Regelung für sie findet sich in Absatz 3. Alle übrigen Maßregeln, soweit eine Aussetzung der Vollstreckung für sie in Betracht kommt, bilden die andere Gruppe, in der danach die freiheitsentziehenden Maßregeln der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Bewahrungsanstalt und einer Entziehungsanstalt sowie die nicht freiheitsentziehenden Maßregeln des Berufsverbotes und des Verbotes der Tierhaltung zusammengefaßt sind. Die Regelung für diese größere Gruppe findet sich in Absatz 1. Innerhalb dieser Gruppe trifft Absatz 2 noch eine Sonderregelung, die nur für eine Unterbringung nach § 82 gilt.

Für die in Absatz 1 zusammengefaßte Gruppe von Maßregeln erscheint es sinnvoll, für die Aussetzung der Vollstreckung grundsätzlich dieselben Regeln gelten zu lassen wie für die Strafaussetzung zur Bewährung. Absatz 1 bestimmt daher, daß die §§ 73 und 75 bis 77 entsprechend zu gelten haben. Das bedeutet, daß die Bewährungszeit auch hier zwei bis fünf Jahre betragen soll und nachträgliche Verlängerung oder Verkürzung auf die gesetzlichen Grenzfristen möglich ist. Wie bei der Strafe, so kann auch hier die Bewährungszeit länger dauern als der Rest einer gesetzlich befristeten Unterbringung, wenn der Verurteilte vorzeitig entlassen wird. Das entspricht dem Sinn der Aussetzung zur Bewährung. Nach Absatz 1 Satz 2 gilt für die Bewährungszeit eine Besonderheit. Sie beginnt zwar nach § 73 Abs. 2 Satz 1 mit der Entscheidung über die Strafaussetzung. Sie verlängert sich jedoch um die Zeit, in der eine Freiheitsstrafe oder eine freiheitsentziehende Maßregel vollzogen wird, die gegen den Verurteilten wegen der Tat verhängt oder angeordnet worden ist. Damit wird erreicht, daß die Zeit des Straf- oder Maßregelvollzuges nicht die Zeit verkürzt, in der sich der Verurteilte in der Freiheit bewähren soll, aber doch schon Bewährungszeit, insbesondere im Sinne des § 108 Abs. 1, ist. Die entsprechende Geltung der §§ 75 und 76 bedeutet, daß das Gericht dem Verurteilten in demselben Umfang wie bei der Strafaussetzung zur Bewährung Weisungen erteilen kann, um ihm zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben zu verhelfen. Die Möglichkeit der Erteilung von Auflagen, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dienen, scheidet im Bereich der Maßregeln aus, deren Zweck es allein ist, den Verurteilten wieder auf den rechten Weg zu bringen. § 74 ist daher nicht für entsprechend anwendbar erklärt. Hingegen kann der Verurteilte einem Bewährungshelfer unterstellt werden, wenn andere Weisungen nicht ausreichen, um den Täter zu einem gesetzmäßigen und geordneten Leben anzuhalten. Seine Entscheidungen über Weisungen und die Anordnung einer Bewährungshilfe kann das Gericht nach dem entsprechend anwendbaren § 77 auch nachträglich treffen, ändern oder aufheben.

In einem Fall geht der Entwurf davon aus, daß der Verurteilte stets einer Aufsicht unterstellt werden muß. Es ist der Fall der Aussetzung der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Bewahrungsanstalt. In diesen Fällen, in denen die Aussetzung vielfach ein gewisses Wagnis darstellt, weil es sich um geistig nicht vollwertige und unter Umständen schwer berechenbare Verurteilte handelt, erscheint eine ständige Überwachung unverzichtbar. Absatz 2 trifft dafür eine besondere Regelung. Danach unterstellt das Gericht den Verurteilten je nach Lage des Falles der Aufsicht und Leitung des Gesundheitsamtes, einer anderen Überwachungsbehörde oder eines Bewährungshelfers. Für die Tätigkeit der Überwachungsbehörde gilt § 92 Abs. 3 entsprechend.

Bei der in Absatz 3 zusammengefaßten Gruppe von Maßregeln erscheint es nicht am Platze, die Aussetzung der Vollstreckung den Regeln der Strafaussetzung zur Bewährung zu unterstellen. Denn in den Fällen der Sicherungsverwahrung, aber auch überwiegend in den Fällen der vorbeugenden Verwahrung handelt es sich um Täter, die ihrer Art

nach mit Weisungen allein kaum wieder auf den rechten Weg gebracht werden können und an deren Wiedereingliederung auch Bewährungshelfer in zahlreichen Fällen nicht erfolgreich zu arbeiten imstande sind. Die Einbeziehung auch des Arbeitshauses in diese Gruppe hat seinen Grund vor allem auch darin, daß, wenn die Voraussetzungen des § 84 erfüllt sind, auch die der Sicherungsaufsicht nach § 91 Abs. 1 Nr. 2 gegeben sind. Es wäre nicht sinnvoll, wenn dann bei einem Verzicht auf das Arbeitshaus nach § 104 Abs. 1 Satz 1 Sicherungsaufsicht angeordnet würde, während bei einer Anordnung des Arbeitshauses die Aussetzung der Vollstreckung nicht zur Sicherungsaufsicht, sondern nur zur Anwendung der §§ 73 und 75 bis 77 führte. Absatz 3 bestimmt daher, daß in den genannten drei Fällen zugleich mit der Aussetzung der Vollstreckung Sicherungsaufsicht angeordnet wird. Die Sicherungsaufsicht ist die geeignete Maßregel, um vor allem Hangtäter und angehende Hangtäter in der Freiheit so zu führen, daß mit Erfolgen gerechnet werden kann. Das Gericht wird diese Täter grundsätzlich einer Aufsichtsstelle nach § 92 Abs. 1 unterstellen. Diese Aufsichtsstelle wird, wenn Sicherungsverwahrung ausgesetzt worden ist, in aller Regel, und, wenn vorbeugende Verwahrung oder Arbeitshaus ausgesetzt worden ist, in vielen Fällen nicht ein Bewährungshelfer sein können, sondern wird eine Überwachungsbehörde nach § 92 Abs. 2 sein müssen, insbesondere eine Polizeidienststelle mit entsprechend ausgebildeten Beamten. Auch sie sollen Helfer des Verurteilten sein. Sie werden aber gerade die Aufgabe der Überwachung in wirksamerer Weise meistern können als ein Bewährungshelfer. Für die Durchführung der Sicherungsaufsicht gelten keine besonderen Regeln. Ihre Beendigung richtet sich nach den §§ 94 und 96. Dabei ist jedoch § 108 zu beachten.

§ 108

Widerruf der Aussetzung und Erledigung der Maßregel

Die Vorschrift regelt den Widerruf der Aussetzung für den Fall, daß sich der Verurteilte nicht bewährt, in den Absätzen 1 und 2 und die Erledigung der Maßregel für den Fall der Bewährung in Absatz 3. Für den Widerruf sieht der Entwurf keine derart in Einzelheiten gehende Regelung wie im Falle des Widerrufs der Strafaussetzung zur Bewährung in § 78 vor. Dem beweglicheren Maßregelrecht, bei dem es lediglich um Erreichung bestimmter Ziele geht, entspricht eine allgemeinere Regelung, wie sie die Absätze 1 und 2 enthalten, besser. Voraussetzung für den Widerruf ist danach lediglich, daß das Verhalten des Verurteilten während der Bewährungszeit oder der Sicherungsaufsicht oder Umstände, die dem Gericht nachträglich bekannt werden, zeigen, daß der Zweck der Maßregel in den Fällen der freiheitsentziehenden Maßregeln die Unterbringung des Verurteilten, in den übrigen Fällen die weitere Anwendung der Maßregel erfordert. Soweit das Verhalten des Verurteilten oder sonstige Umstände außerhalb der Bewährungszeit oder der Zeit der Sicherungsaufsicht liegen, dürfen sie danach zu einem Widerruf nur herangezogen werden, wenn sie dem Gericht bei der Aussetzung der Maßregel zur Bewährung noch nicht bekannt waren. Im übrigen hat das Gericht nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, ob die Aussetzung zu widerrufen ist. Es kommen dabei nicht nur neue Straftaten des Verurteilten, sondern auch gröbliche Verstöße gegen Weisungen in Betracht. Aber auch das gesamte Verhalten des Verurteilten kann, selbst wenn er sich keine neuen Straftaten oder Verstöße gegen Weisungen zuschulden kommen läßt, zeigen, daß er für das Leben in Freiheit noch nicht reif ist. Umgekehrt kann das Gericht, auch wenn der Verurteilte Straftaten von geringem Gewicht begeht oder gegen Weisungen verstößt, die Aussetzung der Vollstreckung andauern lassen, wenn es aus anderen Anzeichen die Überzeugung gewinnt, daß die Aussetzung letzten Endes zu einem Erfolge führen wird. Kommt es zum Widerruf der Aussetzung einer Unterbringung, für die eine gesetzliche Höchstfrist nach § 89 Abs. 2 vorgesehen ist, so darf die Dauer der Unterbringung vor und nach dem Widerruf, wie Absatz 1 Satz 2 bestimmt, diese Höchstfrist nicht übersteigen. Denn die Aussetzung der Vollstreckung einer einheitlichen Maßregel darf nicht dazu führen, daß deren Dauer über eine gesetzliche Höchstfrist hinaus verlängert wird. Bei der Aussetzung einer nicht freiheitsentziehenden Maßregel wäre es verfehlt, die Zeit der Aussetzung, wenn sich der Verurteilte nicht bewährt, auf die Verbotsfrist anzurechnen. Absatz 2 Satz 2 stellt das klar.

Findet das Gericht keinen Anlaß, die Aussetzung zu widerrufen, so erklärt es die Maßregel nach Ablauf der Bewährungszeit oder nach Ablauf der für die Sicherungsaufsicht bestimmten Zeit für erledigt (Absatz 3). Wie im Falle der Strafaussetzung zur Bewährung tritt also nicht schon mit dem Ablauf der Bewährungszeit oder der Sicherungsaufsicht die Erledigung der Maßregel von selbst ein. Vielmehr bedarf es dazu einer ausdrücklichen Entscheidung des Gerichts, die auch für den Verurteilten eine Bestätigung dafür darstellt, daß er sich bewährt hat. Das ist in Absatz 3 geregelt. Auf die Begründung zu § 78 Abs. 2 wird im übrigen Bezug genommen.

Absatz 4 enthält noch die Bestimmung, daß ebenso wie im Falle der Strafaussetzung zur Bewährung nach § 78 Abs. 1 Satz 2 Leistungen, die der Verurteilte auf Grund von Weisungen erbracht hat, nicht zurückerstattet werden, gleichgültig ob es zu einem Widerruf der Aussetzung oder zu einer Erledigung der Maßregel gekommen ist.

Siebenter Titel

Verfall und Einziehung

Die Vorschriften über Verfall und Einziehung enthalten folgende Neuerungen:

1. Der Verfall des Entgelts, das der Täter für die Begehung einer Straftat erlangt hat, und des Gewinns, den er aus der Begehung einer Straftat gezogen hat, wird allgemein vorgeschrieben (§ 109).

2. Die Einziehung von Gegenständen, die durch eine vorsätzliche Straftat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, wird unter bestimmten

Voraussetzungen auch gegenüber dem Eigentümer oder dem Inhaber des Rechts zugelassen, der nicht Täter oder Teilnehmer ist (§ 113).

3. Bestimmte Voraussetzungen, unter denen nach besonderen, über § 113 hinausgehenden Vorschriften die Einziehung zulässig ist, sind — in Anlehnung an § 113 — allgemein geregelt (§ 114).

4. In einer allgemeinen Vorschrift sind die Voraussetzungen und der Umfang der Entschädigung geregelt, die ein an der Tat unbeteiligter Dritter im Fall der gegen ihn gerichteten Einziehung erhält (§ 119).

5. Beim Verfall und bei der Einziehung wird eine Sonderregelung für die Fälle getroffen, in denen jemand als Vertreter eines anderen oder sonst für einen andern gehandelt hat (§ 109 Abs. 3, § 120).

Der Entwurf geht davon aus, daß das geltende Recht der Einziehung — einschließlich des Verfalls — den kriminalpolitischen Bedürfnissen nicht in vollem Umfange gerecht wird. Auch sind die allgemeinen Vorschriften über die Einziehung im geltenden Strafgesetzbuch und in den meisten strafrechtlichen Nebengesetzen unzureichend, da sie für den Fall, daß die Maßnahme sich gegen einen an der Tat unbeteiligten Dritten richtet, dem Artikel 14 Abs. 3 GG über die Enteignung nicht Rechnung tragen. Schließlich ist die Materie in zahlreichen Vorschriften zerstreut, ohne daß sie durch gemeinsame Vorschriften eines Allgemeinen Teils ergänzt werden. Nach § 40 StGB können Mittel und Erzeugnisse einer vorsätzlichen Tat eingezogen werden, wenn sie Eigentum des Täters oder eines Teilnehmers sind. Dieser Grundsatz ist durch zahlreiche Sondervorschriften durchbrochen, welche die Einziehung zwingend vorschreiben, ohne Rücksicht darauf zulassen, wer der Eigentümer des Gegenstandes ist (sog. unterschiedslose Einziehung), oder die Maßnahme auf fahrlässige Taten oder auf andere als die in § 40 StGB bezeichneten Gegenstände erstrecken. In einigen neueren Vorschriften des Nebenrechts wird die Einziehung gegenüber einem an der Tat unbeteiligten Dritten unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen. Außerdem sind darin auch die Voraussetzungen und der Umfang der Entschädigung von Dritten geregelt. Solche Vorschriften enthalten z. B. die §§ 414, 414b der Reichsabgabenordnung i. d. F. des Art. 17 Nr. 17 des Steueränderungsgesetzes 1961 vom 13. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 981), §§ 39, 41 des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961 (Bundesgesezbl. I S. 481), § 25 des Gesetzes zur Kontrolle von Kriegswaffen vom 20. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 444), § 51 des Arzneimittelgesetzes vom 16. Mai 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 533), § 72 des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1012). Diese Sonderregelungen machen das geltende Recht unübersichtlich. Daraus entstehen für die Praxis Schwierigkeiten, zumal die Sondervorschriften für die Rechtsnatur, die der Maßnahme jeweils zukommt, nicht ohne Einfluß sind. Die Einziehung hat wechselnden Charakter. Die in der Rechtsprechung und im Schrifttum herrschende Meinung mißt der Einziehung nach § 40 StGB eine Doppelnatur zu. Sie ist Nebenstrafe, erfüllt jedoch zugleich den Zweck, die Allgemeinheit durch Wegnahme der Sache vor weiteren Straftaten zu schützen. Der Sicherungszweck wird durch die Zulassung der selbständigen Anordnung in § 42 StGB deutlich. Die unterschiedslos vorgeschriebene Einziehung und die Unbrauchbarmachung (§ 41 StGB) werden als Maßregeln der Sicherung behandelt, und zwar auch dort, wo sie sich im einzelnen Fall gegen den Täter richten. Die Verfallerklärung (vgl. z. B. § 335 StGB) hingegen wird als Nebenstrafe gedeutet, wobei zu beachten bleibt, daß das geltende Recht keine genaue begriffliche Trennung von Verfall und Einziehung vornimmt (vgl. z. B. § 86 Abs. 1, § 108b Abs. 3 StGB). Die Entwürfe 1925, 1927 und 1930 waren bemüht, die Rechtsnatur der Einziehung formal klarzustellen. Sie haben jedoch bei der materiellen Ausgestaltung der Maßnahmen die Doppelnatur nicht in vollem Umfange beseitigen können. Der Entwurf 1927 z. B. rechnet die Einziehung zu den Nebenstrafen und Nebenfolgen, hebt jedoch in der Begründung zu den §§ 52 bis 54 hervor, daß sie neben ihrem Strafcharakter auch einem Sicherungszweck zu dienen habe. Der Entwurf 1936 (§§ 77 bis 79) gestaltet die Einziehung als Maßregel der Sicherung aus, bestimmt jedoch, daß der Richter von der Anordnung absehen kann, wenn die Gegenstände ohne Schuld des Berechtigten zu der Tat bestimmt gewesen oder dazu gebraucht worden sind oder wenn die Einziehung eine unbillige Härte wäre. Darin liegt wiederum ein Zugeständnis an den wechselnden Charakter der Maßnahme.

Die Betrachtung der früheren Entwürfe bestätigt die Erkenntnis, daß die einseitige Ausgestaltung des Verfalls und der Einziehung als Nebenstrafe oder als Maßregel der Sicherung aus praktischen Gründen nicht durchführbar ist. Würden Verfall oder Einziehung nur als Nebenstrafe behandelt, so wäre es bei folgerichtiger Durchführung kaum angängig, die selbständige Anordnung der Maßnahme zuzulassen. Dies aber wäre sowohl bei der Gewinnabführung im Wege des Verfalls als auch bei der Einziehung von Gegenständen, die zur Tat gebraucht oder durch sie hervorgebracht worden sind, kriminalpolitisch nicht zweckmäßig. Andererseits wäre bei einer Regelung, die den Zweck der Einziehung allein in der Sicherung der Allgemeinheit erkennt, der Anwendungsbereich der Maßnahme unangemessen eingeschränkt. Sie könnte immer nur angeordnet werden, wenn im einzelnen Fall nachgewiesen ist, daß der Gegenstand gefährlich ist oder der Begehung rechtswidriger Taten dienen wird. Auch dürfte es dann kaum zulässig sein, die Entscheidung in das Ermessen des Richters zu stellen. Eine für alle Fälle zwingend vorgeschriebene Einziehung aber müßte zu unbilligen Ergebnissen führen. Der Entwurf regelt deshalb Verfall und Einziehung in einem besonderen Titel neben den Strafen und den Maßregeln der Besserung und Sicherung und sieht davon ab, ihre Rechtsnatur festzulegen Außerdem schafft er für die Einziehung allgemeine Vorschriften, die auch da anwendbar sind, wo der Besondere Teil oder das Nebenstrafrecht die Einziehung über § 113 hinaus vorschreiben oder zulassen.

Bei der Ausgestaltung der Maßnahmen im einzelnen ist der Entwurf daher nicht an eine vorweg ge-

troffene Entscheidung über ihre Rechtsnatur gebunden. Die Regelung folgt in den Einzelheiten allein den kriminalpolitischen Bedürfnissen. Der Verfall ist eine Maßnahme, die sich nach Gegenständen und Voraussetzungen von der Einziehung unterscheidet. Sie dient vorwiegend dazu, die Strafe durch Wegnahme des Gewinns aus der Tat in sinnvoller Weise zu ergänzen. Deshalb richtet sie sich grundsätzlich nur gegen den Täter und Teilnehmer. Die Anordnung des Wertersatzes ist zugelassen. Aber auch die selbständige Anordnung der Maßnahme ist zulässig, da es geboten erscheint, dem Täter die Gegenstände, die er für die Begehung oder als Gewinn der Tat erlangt hat, auch dann zu entziehen, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann. Bei der Einziehung ist die Verschiedenartigkeit der Zwecke erhalten geblieben. Jedoch ist ersichtlich, daß in den Fällen des § 113 Abs. 2 Nr. 3 und 4 der Sicherungszweck vorherrscht, während in den Fällen des § 113 Abs. 2 Nr. 2 und des § 114 Nr. 2 die Maßnahme eine strafähnliche Bedeutung hat und vorwiegend generalpräventiven Zwecken dient. Der Unterschied der Zweckbestimmung zeigt sich in der unterschiedlichen Regelung der Einziehungsvoraussetzungen. Die Anordnung des Wertersatzes ist im Gegensatz zum Verfall nicht allgemein zugelassen, sondern nur in den Fällen, in denen sonst eine kriminalpolitisch nicht erträgliche Lücke entstehen würde.

§ 109

Verfall

Das geltende Recht kennt die Abschöpfung des Gewinns, den der Täter durch die Tat erlangt hat, nur bei einer geringen Zahl von Tatbeständen (vgl. z. B. §§ 296 a, 335 StGB; § 40 des Bundesjagdgesetzes i. d. F. vom 30. März 1961, Bundesgesetzbl. I S. 304; § 8 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954). Auch der Verfall des Entgelts, das der Täter für die Straftat erhalten hat, ist nur in besonderen Fällen vorgeschrieben (vgl. z. B. § 86 Abs. 3, §§ 98, 101, 335 StGB; § 12 Abs. 3 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb). Die Vorschrift des § 27 c Abs. 2 StGB, nach der die Geldstrafe das Entgelt und den Gewinn übersteigen soll, eröffnet die Möglichkeit einer mittelbaren Gewinnabschöpfung, sie wird den kriminalpolitischen Bedürfnissen jedoch nicht gerecht. Abgesehen davon, daß die Vorschrift nach ihrem Wortlaut auch in den Fällen Anwendung findet, in denen der Täter den aus der Tat gezogenen Gewinn bereits dem Verletzten zurückgegeben hat oder ihn zurückzugeben verpflichtet ist, ist es wenig sinnvoll, diese Art der Gewinnabschöpfung auf die mit Geldstrafe bedrohten Straftaten zu beschränken. Für den Entwurf ist im übrigen eine Vorschrift nach dem Vorbild des § 27 c Abs. 2 StGB wegen der Einführung des Tagessatzsystems nicht möglich, wie bereits in der Begründung zu § 51 dargelegt ist. Bei diesem System bestimmt das Gericht die Zahl der Tagessätze nach der Schuld. Für die Schuld kann das Gewinnstreben des Täters, nicht aber der Gewinn, den er im Zusammenhang mit der Tat erzielt hat, maßgebend sein. Der Entwurf sieht deshalb den Verfall des Entgelts und des Gewinns allgemein vor. Auf diese Weise findet die Strafe und insbesondere das Tagessatzsystem eine angemessene Ergänzung. Es ist nicht sinnvoll, den Täter zu bestrafen, zugleich aber ihm den durch die Tat unrechtmäßig zugeflossenen Gewinn zu belassen.

Der Entwurf unterscheidet den Verfall des Entgelts (Absatz 1) und des Gewinns (Absatz 2), weil bei der Gewinnabschöpfung Ersatzansprüchen Dritter Rechnung getragen werden muß. In beiden Fällen ist Voraussetzung, daß es sich um eine Straftat im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 1 handelt, die Tat also schuldhaft begangen ist. Dies gilt auch bei der Anordnung im Wege des selbständigen Verfahrens (§ 118). In den Fällen, in denen die Tat rechtswidrig, aber nicht schuldhaft begangen ist, hält der Entwurf den Verfall für unangemessen und überläßt es der Anwendung des Zivilrechts, ob Entgelt oder Gewinn im Vermögen des Täters bleiben. Dem Wesen des Verfalls entspricht es auch, daß die Anordnung bei Absatz 1 und Absatz 2 nicht dem Ermessen des Gerichts überlassen, sondern zwingend vorgeschrieben ist. Nur bei unbilliger Härte unterbleibt die Maßnahme nach § 111 Abs. 1 Satz 1. Ein Ermessensspielraum besteht für das Gericht nur, wenn der Wert des Erlangten gering ist (§ 111 Abs. 1 Satz 2), und bei der Sonderregelung über den Verfall des Zinsgewinnes nach § 109 Abs. 5.

Die Anordnung nach Absatz 2 unterbleibt auch, soweit dem Verletzten aus der Straftat nach bürgerlichem Recht ein Anspruch erwachsen ist, dessen Erfüllung den Gewinn beseitigen oder mindern würde. Von Ansprüchen des Verletzten, die aus der Tat erwachsen sind, handelt auch § 74 Abs. 2 Nr. 1, der den Ausdruck in demselben Sinne verwendet. Ansprüche dieser Art werden in der Regel auf die Leistung von Schadensersatz in Geld, auf Wiederherstellung des früheren Zustandes (§ 249 BGB) oder auf Herausgabe auf Grund dinglichen Rechts oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung gerichtet sein. Hat der Verletzte Anspruch auf Herausgabe eines Gegenstandes, der ihm durch eine strafbare Zueignung entzogen worden ist, so unterbleibt die Anordnung gleichfalls schon nach Absatz 2, nicht erst wegen des Ausschlußgrundes nach Absatz 7. Wertersatz nach § 110 scheidet also in einem solchen Fall aus. Liegt ein Ersatzanspruch des Verletzten vor, so kommt es nicht darauf an, ob der Verletzte diesen Anspruch auch geltend macht oder ob damit zu rechnen ist. Der Entwurf nimmt diese Lücke in Kauf. Er vermeidet dadurch eine Regelung über das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Verletzten, wie sie bei einer Gewinnabschöpfung, die ohne Rücksicht auf Ersatzansprüche vorgeschrieben wird, getroffen werden müßte und den Rechtsgang unnötig erschweren würde (vgl. z. B. § 9 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954). Im übrigen kann die Regelung des Entwurfs durch eine Verfahrensvorschrift ergänzt werden, die die Beschlagnahme der durch die Tat gewonnenen Gegenstände ermöglicht, soweit dies erforderlich ist, um die Schadloshaltung des Verletzten zu sichern. Dadurch würde verhindert, daß der unrechtmäßig erlangte Gewinn nur deshalb in dem Vermögen des Täters bleibt, weil der Verletzte seine Ansprüche aus Unkenntnis über

§ 109

die Person des Verpflichteten oder über die Rechtslage vorerst nicht geltend macht.

Die Anordnung des Verfalls muß sich auf einen bestimmten Gegenstand beziehen. „Gegenstand" kann eine Sache oder ein Recht sein (vgl. § 112 Abs. 1). Besteht das Entgelt oder der Gewinn nicht in einem bestimmten Gegenstand, sondern in materiellen Vorteilen, die nur rechnerisch faßbar sind, so ist Wertersatz nach § 110 anzuordnen. § 109 Abs. 5 enthält eine Sonderregelung für die Abschöpfung des Zinsgewinns, nach der das Gericht den Verfall eines bestimmten Geldbetrages anordnet. Unter Gewinn versteht Absatz 2 nur den sogenannten unmittelbaren Gewinn. Die Absätze 4 und 5 bestätigen diesen Grundsatz durch Ausnahmevorschriften. Mittelbarer Gewinn anderer als der in den Absätzen 4 und 5 genannten Art unterliegt nicht dem Verfall. Schon die praktischen Schwierigkeiten, die bei der Feststellung und der Berechnung des sonstigen mittelbaren Gewinns entstehen würden, lassen — abgesehen von dem Problem der theoretischen Grenzziehung — von einer solchen Ausweitung der Maßnahme abraten.

Der Verfall ist grundsätzlich nur gegen den Täter oder den Teilnehmer anzuordnen, nicht auch gegen Dritte. Dies folgt nicht nur aus den Absätzen 1 und 2, sondern auch aus Absatz 3, der eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält. Hat der Täter die Gegenstände, die das Entgelt oder den Gewinn darstellen, ohne Gegenleistung an einen Dritten veräußert, so trifft ihn der Wertersatz nach § 110. Das gleiche gilt, wenn zwar das Entgelt auf Veranlassung des Täters einem anderen, der nicht an der Tat beteiligt ist, unmittelbar übergeben worden ist, der Täter aber gleichzeitig einen Gewinn erzielt hat. Würde die Maßnahme auf Dritte ausgedehnt, so müßte zugleich vermieden werden, daß sie Unschuldige trifft. Dazu wäre es notwendig, im Gesetz den Kreis der „Schuldigen" zu beschreiben und die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen dem Täter und dem Dritten zu berücksichtigen. Dadurch würde die praktische Handhabung des Gesetzes erschwert. Dem kriminalpolitischen Bedürfnis genügt im übrigen die Anordnung des Wertersatzes gegen den Täter.

Anders ist es allerdings, wenn der Täter oder Teilnehmer als Vertreter eines anderen oder sonst für einen anderen gehandelt hat und das Entgelt oder der Gewinn unmittelbar in das Vermögen des anderen geflossen ist. In solchen Fällen steht die Handlung des Täters oder Teilnehmers in einer so engen und nach außen erkennbaren Beziehung zu den Vermögensangelegenheiten des anderen, daß es nicht gerechtfertigt wäre, bei der Anordnung des Verfalls zwischen dem Vermögen des Handelnden und dem Vermögen des Empfängers zu trennen. Absatz 3 sieht deshalb vor, daß sich die Anordnung des Verfalls in solchen Fällen gegen den Empfänger selbst richtet. Ein Handeln „für einen anderen" (vgl. zu diesem Sprachgebrauch auch § 101 Abs. 3, § 120 Abs. 2, § 314 Abs. 1, 2, § 430 Abs. 1) ist in erster Linie gegeben, wenn der Täter oder Teilnehmer als Organ einer juristischen Person, als Mitglied eines solchen Organs oder als gesetzlicher oder gewillkürter Vertreter eines anderen gehandelt hat. Ein Handeln „für einen anderen" liegt aber auch dann vor, wenn der Täter oder Teilnehmer nach außen erkennbar Angelegenheiten eines anderen wahrgenommen hat, ohne Vertreter zu sein, z. B. als Buchhalter in einem Geschäftsbetrieb. Absatz 3 geht also über die vergleichbare Fassung des § 14 hinaus. Bei der Ausdehnung des Tatbestandes und damit des Täterkreises, die durch § 14 vorgeschrieben ist, erscheint die Beschränkung auf Organe und gesetzliche Vertreter — von Sonderregelungen in strafrechtlichen Nebengesetzen abgesehen — geboten (vgl. Begründung zu § 14). Bei dem Verfall von Entgelt oder Gewinn, die jemand durch die Straftat eines anderen, der für ihn tätig geworden ist, erlangt hat, ist es jedoch nicht zuletzt aus kriminalpolitischen Gründen geboten, die Maßnahmen auf das Handeln gewillkürter Vertreter und sonstiger Beauftragter auszudehnen. Auf diese Weise ermöglicht Absatz 3 die Anordnung des Verfalls gegenüber Betriebsinhabern und Unternehmern, die durch strafbare, im Betrieb oder Unternehmen begangene Handlungen von Angestellten oder Betriebsangehörigen, ohne selbst Teilnehmer zu sein, einen Gewinn erlangt haben. Praktische Bedeutung haben solche Fälle insbesondere im Bereich des Steuer- und des Wirtschaftsstrafrechts. Dabei ist zu beachten, daß die Erweiterung des Kreises der von der Anordnung betroffenen Personen auch für den Verfall von Nutzungen und Ersatzgegenständen (Absatz 4) sowie des Zinsgewinns (Absatz 5) gilt. Der Absatz 3 setzt nach seinem Wortlaut nicht voraus, daß der Täter in einem Auftragsverhältnis für den Empfänger gehandelt hat. Fälle einer Geschäftsführung ohne Auftrag dürften jedoch hier kaum praktisch werden, abgesehen davon, daß ihnen durch die Anwendung der Härtevorschrift des § 111 Abs. 1 Rechnung getragen werden kann. Voraussetzung ist immer, daß der Täter oder Teilnehmer nach außen erkennbar für einen anderen gehandelt hat und daß das Entgelt oder der Gewinn „durch" das Handeln des Täters oder Teilnehmers unmittelbar in das Vermögen des anderen geflossen ist. Damit werden die Fälle ausgeschieden, in denen der Täter oder Teilnehmer durch die Straftat, allein für sich selbst tätig, das Entgelt oder den Gewinn zunächst in sein Vermögen erwirbt und das Erlangte dann einem Dritten zukommen läßt, auch wenn dies von vornherein sein weiteres Ziel gewesen ist.

Absatz 4 regelt den Verfall von Nutzungen und Ersatzgegenständen. Die Fassung soll verdeutlichen, daß der Verfall der hier bezeichneten Gegenstände nur unter den Voraussetzungen der Absätze 1 bis 3 angeordnet werden kann. Nutzungen sind entsprechend dem § 100 BGB die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vorteile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt. Für die Kapitalnutzung enthält Absatz 5 eine Sonderregelung. Die Berücksichtigung der Gegenstände, die „auf Grund eines erlangten Rechts" erworben sind, ist — nach dem Vorbild des § 818 Abs. 1 BGB — erforderlich, um auch die Gegenstände erfassen zu können, die der Täter durch die Einziehung einer — als Gewinn oder Entgelt erlangten — zivilrechtlichen Forderung erworben hat.

Die durch Veräußerung erlangten Gegenstände unterliegen dem Verfall; grundsätzlich wird Wertersatz — hinsichtlich des Veräußerten — nicht angeordnet. Einen Ausnahmefall, in dem Wertersatz neben dem Verfall der in Absatz 4 bezeichneten Ersatzgegenstände angeordnet werden kann, regelt § 110 Abs. 1 Satz 2.

Absatz 5 enthält eine Sonderregelung für den Verfall des Zinsgewinns. Sie ergänzt Absatz 4 und ermöglicht den Verfall des mittelbaren Gewinns in begrenztem Umfang. Wenn der Entwurf aus den bereits dargelegten zwingenden Gründen davon absieht, den Verfall allgemein auf den mittelbaren Gewinn zu erstrecken, den der Täter aus der Straftat gezogen hat, so wäre es doch kriminalpolitisch kaum tragbar, dem Täter die Vorteile einer Kapitalnutzung oder einer Zinsersparnis zu belassen: Nutzungen i. S. des Absatzes 4 Satz 1 sind nur Früchte und Gebrauchsvorteile. Nach der Begriffsbestimung des bürgerlichen Rechts (§ 99 BGB) können als Früchte bei Geld nur die Erträge angesehen werden, die es vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt, also z. B. die Zinsen bei Hingabe des gegenständlich bestimmten Geldes als verzinsliches Darlehen. Durch Absatz 4 Satz 1 wird mithin nicht der Vorteil der Kapitalnutzung erfaßt, den der Täter z. B. durch die Verwendung des in strafbarer Weise erlangten Geldes im eigenen Betrieb erlangt. Nicht zu den Nutzungen im eigentlichen Sinne gehören ferner auch ersparte Zinsen, d. h. die Zinsen, die der Täter ohne die Straftat üblicherweise hätte aufwenden müssen, um sich das Geld zu dem Zweck, zu dem er es verwandt hat, in rechtmäßiger Weise zu beschaffen. Ohne die Sonderregelung des Absatzes 5 würde also eine Lücke entstehen. Auch im bürgerlichen Recht hat die Rechtsprechung anerkannt, daß der Bereicherungsanspruch sich nach § 812 Abs. 1 BGB auf die Kapitalnutzung erstreckt, obwohl § 818 Abs. 1 BGB dies nicht ausdrücklich bestimmt (RGZ 151 S. 123, 127 i. V. mit RGZ 136 S. 135, 136). Hat der Täter für die Straftat Geld erhalten oder durch sie — z. B. eine Bestechung, ein Vergehen nach dem Lebensmittelgesetz oder Wucher — einen Gewinn in Geld erlangt, so reicht in vielen Fällen dieser Art weder die Abschöpfung des unmittelbaren Gewinns noch die Geldstrafe aus, um dem Täter den Vorteil der Kapitalnutzung oder der Zinsersparnis wieder abzunehmen. Kapitalnutzung oder Zinsersparnis kommen aber nicht nur in Betracht, wenn der Täter für die Straftat oder durch sie Geld erlangt hat, sondern auch dann, wenn gegen ihn ein Zahlungsanspruch nicht oder verspätet geltend gemacht wird. In diesem Fall kann eine Kapitalnutzung hinsichtlich des zu Unrecht einbehaltenen Geldes gezogen werden. Eine Zinsersparnis kann dadurch eintreten, daß der Täter es infolge der Straftat erspart hat, Zinsen für eine anderweitige Geldbeschaffung zur Tilgung der Schuld zu zahlen. Die Praxis kennt Fälle, in denen der Täter mit Hilfe des in strafbarer Weise erlangten oder behaltenen Geldes oder durch die Zinsersparnis in seinem Betrieb oder Unternehmen große Gewinne erzielt hat. Insbesondere bei der Steuerhinterziehung erlangt der Täter nicht selten durch den Vorteil der Kapitalnutzung oder den Vorteil der Zinsersparnis in bedeutendem Umfang einen Zinsgewinn und damit einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber dem steuerehrlichen Bürger. Im wirtschaftlichen Ergebnis verschafft er sich durch die Tat ein „zinsloses Darlehen". Können diese mittelbaren Vorteile nicht abgeschöpft werden, so würde die generalpräventive Wirkung zahlreicher Strafvorschriften, insbesondere auf dem Gebiete des Abgabenstrafrechts, nicht unwesentlich geschwächt sein.

Die Abschöpfung des Zinsgewinns könnte bei juristischen Personen und Verbänden auch dadurch erreicht werden, daß die Verhängung von Sanktionen in Geld z. B. von Geldbuße, allgemein oder bei bestimmten Straftaten vorgesehen wird, wenn der Täter für den Verband gehandelt hat. Eine solche Lösung hätte jedoch den Nachteil, daß sie zu einer unterschiedlichen Behandlung juristischer und natürlicher Personen bei der Abschöpfung des Zinsgewinns führen würde. Im übrigen können bei dem Institut der Geldbuße gegen juristische Personen und Verbände als Mittel der Gewinnabschöpfung wiederum die Schwierigkeiten entstehen, die den Entwurf veranlaßt haben, den Verfall grundsätzlich auf den unmittelbaren Gewinn zu beschränken. Das Gericht müßte, um eine Bemessungsgrundlage für die Höhe der Geldbuße zu finden, den aus der Straftat erlangten mittelbaren Gewinn feststellen. Der Entwurf zieht es deshalb vor, den Verfall des Zinsgewinns allgemein zu regeln. Es wird dann bei den Arbeiten am Entwurf eines Einführungsgesetzes zu prüfen sein, ob und inwieweit trotz der Ausdehnung des Verfalls auf den Zinsgewinn Geldsanktionen gegen juristische Personen im Steuerstrafrecht, im Wirtschaftsstrafrecht und in anderen Gebieten des Nebenrechts künftig noch notwendig sind.

Die Schwierigkeiten, die unvermeidbar bei einer allgemeinen Regelung über den Verfall des mittelbaren Gewinns entstehen müßten, sind bei der Beschränkung auf den Zinsgewinn von vornherein weit geringer, im übrigen aber durch die Einzelausgestaltung des Absatzes 5 vermieden: Der Verfall des Zinsgewinns ist objektiviert. Der Entwurf begnügt sich mit der Abschöpfung eines Geldbetrages, der den üblichen Zinsen entspricht. Das sind die Zinsen, die der Täter nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hätte aufwenden müssen, wenn er sich das erlangte oder ersparte Geld im Wege eines Darlehens im üblichen Geschäftsverkehr beschafft hätte. Es kommt nicht darauf an, ob der Täter in Wahrheit einen viel größeren Gewinn erzielt hat; andererseits auch nicht darauf, ob im Zeitpunkt der Entscheidung überhaupt noch ein Gewinn vorliegt. Der Täter wird also nicht mit der Behauptung gehört, er sei nicht mehr bereichert, ein Gewinn, dessen Verfall angeordnet werden könne, sei nicht mehr vorhanden, weil das mit dem erlangten oder behaltenen Geld unternommene Geschäft fehlgeschlagen sei; auch nicht mit dem Einwand, er hätte sich ohne die Straftat anderweit kein Geld beschafft oder er hätte dieses Geld unentgeltlich oder doch sehr billig erhalten. Bei dieser Lösung können unangemessene Härten nicht entstehen, da die Anordnung nach Absatz 5 in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Der Entwurf schreibt — anders als bei den Absätzen 1 und 2 — die Anordnung

nicht zwingend vor, weil Fälle vorkommen werden, in denen der Täter offensichtlich keine Kapitalnutzung hat ziehen können oder keine Zinsersparnis eingetreten ist oder in denen dieser Gewinn so unbedeutend ist, daß er neben der Geldstrafe, der Anordnung nach Absatz 1 oder 2 oder der Mehrerlösabführung im Wirtschaftsstrafrecht nicht ins Gewicht fällt.

Die Anordnung nach Absatz 5 ist nur zulässig, wenn das Entgelt (Absatz 1) oder der Gewinn (Absatz 2) in Geld oder darin besteht, daß gegen den Täter ein Zahlungsanspruch nicht oder erst später geltend gemacht wird. Bei der Erlangung von anderen Gegenständen kann Absatz 4 Anwendung finden. Absatz 5 ist aber auch dann anwendbar, wenn der Täter durch die Veräußerung des zunächst erlangten Gegenstandes Geld erlangt hat, dessen Verfall nach Absatz 4 Satz 2 anzuordnen ist. Auf diese Weise wird der Verfall des Zinsgewinns auch dort zulässig, wo der Täter Sachen erhalten hat, z. B. im Wege der Bestechung, die von ihm in Geld umgesetzt werden; der Zinsgewinn wird dann nach dem Erlös errechnet, den der Täter bei der Veräußerung erzielt hat. Das Entgelt oder der Gewinn besteht nicht nur dann „in Geld", wenn der Täter durch die Straftat Geld im Wege der Barzahlung erhalten hat, sondern auch z. B. dann, wenn Geld auf sein Konto überwiesen wird. Der Fall, daß gegen den Täter ein Zahlungsanspruch nicht oder verspätet geltend gemacht wird, ist in erster Linie bei der Steuerhinterziehung von praktischer Bedeutung: Da der Täter eines Steuervergehens verpflichtet ist, den hinterzogenen oder zu Unrecht erstatteten Steuerbetrag nachzuzahlen, ist für die Anwendung des Absatzes 2 hier kein Raum; jedoch kann nach Absatz 5 der Verfall des Zinsgewinns angeordnet werden. Die Bestimmung des für die Zinsberechnung maßgebenden Zeitraums überläßt der Entwurf dem Ermessen des Gerichts und bestimmt lediglich, daß diese Zeit jedenfalls mit der Anordnung, nicht etwa erst mit der Rechtskraft der Entscheidung oder ihrer Vollstreckung endet. Soweit das Gericht einen Ermessensspielraum hat, insbesondere bei der Bestimmung des Anfangszeitpunktes, wird es die Umstände des Einzelfalles berücksichtigen, insbesondere, für welchen Zeitraum der Täter die Möglichkeit der Kapitalnutzung hatte oder für welchen Zeitraum er ohne die Straftat hätte Zinsen zahlen müssen.

Absatz 5 Satz 2 schließt die Anordnung nach Absatz 5 aus, „soweit" das Gericht eine Anordnung nach Absatz 4 hinsichtlich des Geldes zu treffen hat, d. h., soweit der Täter aus dem erlangten Geld Nutzungen im Sinne des § 100 BGB gezogen hat, die den üblichen Zinsen entsprechen oder darüber hinausgehen. Die Anordnung nach Absatz 5 kann also neben der nach Absatz 4 nur getroffen werden, soweit dadurch nicht eine zweifache Abschöpfung des gleichen Gewinns eintritt.

Nach Absatz 6 kann der Richter die Höhe des Entgelts oder des Gewinns schätzen. Das gleiche gilt für den Umfang des sonst Erlangten (Absatz 4) und für die Höhe des Anspruchs, der dem Verletzten aus der Straftat entstanden ist und dessen Erfüllung den Gewinn beseitigen oder mindern würde (vgl. Absatz 2). Die Vorschrift entspricht dem § 8 Abs. 3 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954, wo die Schätzung der Höhe des Mehrerlöses für zulässig erklärt ist. Sie ist geboten, um dem Gericht bis ins einzelne gehende Feststellungen über Art und Höhe des Entgelts, des Gewinns oder des sonst Erlangten zu ersparen. Die Vorschrift bezieht sich nicht auf die Entscheidung der Frage, ob überhaupt ein Entgelt oder ein Gewinn aus der Tat erlangt worden ist. In gleicher Weise kann auch die Höhe der üblichen Zinsen im Sinne des Absatzes 5 nach Absatz 6 Satz 2 geschätzt werden. Eine ähnliche Ermächtigung zur Schätzung enthält auch § 51 Abs. 3, der die Grundlagen für die Bemessung des Tagessatzes bei der Geldstrafe betrifft.

Nach Absatz 7 unterliegen dem Verfall solche Gegenstände nicht, die im Zeitpunkt der Anordnung jemandem gehören oder zustehen, der weder Täter, Teilnehmer oder Empfänger im Sinne des Absatzes 3 ist noch das Entgelt gewährt hat. Fremdes Eigentum und fremde Rechte für verfallen zu erklären, würde dem Grundgedanken der Vorschrift widersprechen. Jedoch muß die Maßnahme denjenigen treffen können, der das Entgelt im Sinne des Absatzes 1 hingegeben hat. Dadurch wird erreicht, daß Bestechungsgelder und Belohnungen, die ein Dritter dem Täter gezahlt hat, auch dann dem Verfall unterliegen, wenn der Dritte nicht strafbar und nach bürgerlichem Recht Eigentümer des hingegebenen Geldes geblieben ist. Die Anordnung des Verfalls einer gestohlenen Sache ist schon nach Absatz 2 ausgeschlossen. Absatz 7 kommt nur zur Anwendung, wenn die Anordnung nach den Absätzen 1 bis 4 an sich zulässig wäre. Dies ist für die Zulässigkeit der Anordnung von Wertersatz (§ 110) von Bedeutung. Die Fassung „gehören oder zustehen" soll deutlich machen, daß Gegenstände, auf deren Leistung Dritte nur einen schuldrechtlichen Anspruch haben, nicht durch Absatz 7 von der Anordnung ausgeschlossen werden. Andererseits will die Fassung sicherstellen, daß herrenlose Gegenstände, an denen kein fremdes Aneignungsrecht besteht, dem Verfall unterliegen. Demnach erfaßt der Verfall auch die Fischbeute, die Ausländer bei unbefugtem Fischen in deutschen Küstengewässern (§ 285) erzielt haben. Hat der Betroffene die Sache oder das Recht vor der Anordnung einem Dritten übertragen, so tritt an die Stelle des Verfalls nach § 110 der Wertersatz. Im übrigen soll § 112 Abs. 2 einer rechtswirksamen Veräußerung des Gegenstandes für die Zeit nach der Anordnung entgegenwirken.

§ 110

Verfall des Wertersatzes

Die Anordnung des Verfalls kann nach § 109 Abs. 7 Sachen oder Rechte nicht erfassen, die zur Zeit der Anordnung jemandem gehören oder zustehen, der weder Täter, Teilnehmer oder Empfänger im Sinne des § 109 Abs. 3 ist noch das Entgelt gewährt hat. Sie ist demnach auch ausgeschlossen, wenn der Täter oder Teilnehmer den Gegenstand vor der Anordnung des Verfalls an Dritte veräußert hat. Dadurch wird eine Vorschrift über den Verfall des Wertersatzes erforderlich. Sie erhöht die vor-

beugende Wirkung der Maßnahme und nimmt dem Betroffenen den Anreiz, das Erlangte zur Verhinderung des Verfalls an Dritte weiterzugeben.

Wertersatz ist der Verfall des Geldbetrages, der dem Wert des nach § 109 Abs. 1, 2 oder 4 Erlangten entspricht. Er ist — ebenso wie die Anordnung nach § 109 — eine Maßnahme, die der Ergänzung der Strafe dient, jedoch keine Geldstrafe. Ersatzfreiheitsstrafe ist deshalb ausgeschlossen. Für strafrechtliche Nebengebiete bleiben Sonderregelungen vorbehalten. Wertersatz ist in zwei Gruppen von Fällen anzuordnen. Praktische Bedeutung haben in erster Linie die Fälle, in denen wegen § 109 Abs. 7 der Verfall bestimmter Gegenstände ausgeschlossen ist. Dies trifft nicht nur dann zu, wenn der Täter die erlangten Gegenstände vor der Anordnung an einen Dritten veräußert, sondern auch dann, wenn er veranlaßt, daß die Gegenstände unmittelbar, d. h. ohne daß sie zunächst seinem eigenen Vermögen zufließen, einem Dritten als Geschenk oder zur Erfüllung einer Verpflichtung übertragen werden. Zu der zweiten Gruppe gehören die Fälle, bei denen die Beschaffenheit des Gegenstandes oder ein anderer tatsächlicher Grund den Verfall als nicht ausführbar erscheinen läßt. Dies trifft z. B. zu, wenn der Gewinn in dem Ersparen von Aufwendungen oder in dem Erlangen von Gebrauchsvorteilen besteht oder wenn der erlangte Gegenstand durch Verbrauch untergegangen oder unauffindbar beiseite geschafft ist. Die Maßnahme hängt also nicht davon ab, ob der Betreffende noch im Zeitpunkt der Anordnung bereichert ist. Unbillige Härten, die bei dieser Regelung entstehen könnten, werden durch § 111 Abs. 1 vermieden.

Grundsätzlich ist die Anordnung von Wertersatz ausgeschlossen, wenn der Verfall von Ersatzgegenständen nach § 109 Abs. 4 Satz 2 anzuordnen ist. § 110 Abs. 1 Satz 2 eröffnet jedoch für einen Ausnahmefall die Möglichkeit, die Anordnung nach § 109 Abs. 4 neben der des Wertersatzes zu treffen, z. B. dann, wenn der Täter den Gegenstand des Gewinns oder Entgelts zu einem Schleuderpreis verkauft oder Bestandteile des zunächst erlangten Gegenstandes teils verkauft, teils verschenkt hat. Satz 2 verdeutlicht zugleich, daß der Verfall der Ersatzgegenstände nach § 109 Abs. 4 grundsätzlich dem Wertersatz vorgeht.

Wertersatz ist anzuordnen, wenn für das Gericht im Zeitpunkt der Entscheidung feststeht, daß die nach § 109 gebotene Anordnung nicht ausführbar wäre. Sie soll aber auch vorsorglich erfolgen können. Diese Möglichkeit eröffnet Absatz 2. Eine Regelung für den Fall, daß sich erst später die Unausführbarkeit der Anordnung nach § 109 ergibt, wird das Vollzugsgesetz zu treffen haben.

Absatz 3 bestimmt, daß der Wert des Erlangten geschätzt werden darf. Maßgebend ist der Wert im Zeitpunkt der tatrichterlichen Entscheidung. Der Entwurf verzichtet darauf, dies ausdrücklich zu bestimmen. Er regelt auch nicht den Fall, daß der Verfall des Wertersatzes gegen mehrere an der Tat Beteiligte zugleich angeordnet wird, sondern geht davon aus, daß die Gerichte in diesem Fall auch ohne ausdrückliche Vorschrift die gesamtschuldnerische Haftung der Beteiligten aussprechen werden.

§ 111
Härtevorschrift

Die Anordnung des Verfalls einschließlich des Wertersatzes ist, abgesehen von der Sonderregelung des § 109 Abs. 5 über die Abschöpfung des Zinsgewinns, zwingend vorgeschrieben. Dies folgt aus der Überlegung, daß der Täter den Gewinn der Tat ebensowenig wie das Entgelt, das er für ihre Begehung empfangen hat, behalten darf. Doch sind Fälle denkbar, in denen die Maßnahme zu unbilligen Ergebnissen führt, zumal die Anordnung von Wertersatz nicht voraussetzt, daß der Täter im Zeitpunkt der Anordnung noch bereichert ist. Absatz 1 Satz 1 schreibt deshalb vor, daß die Maßnahme unterbleibt, wenn sie für den Betroffenen eine unbillige Härte wäre. Dies kann z. B. zutreffen, wenn der Täter den Gegenstand ohne Gegenleistung und ohne zuvor aus ihrem Besitz Vorteile gezogen zu haben, einem Dritten übertragen hat und dabei auch nicht die Absicht hatte, den Gegenstand dem Verfall zu entziehen. Unbillig kann die Anordnung des Verfalls z. B. sein, wenn die Anordnung angesichts der Bedeutung der Straftat oder der geringen Schuld des Täters unangemessen erscheint. Die Kannvorschrift des Satzes 2 will vermeiden, daß bei Geringfügigkeit des Erlangten die Maßnahme verhängt wird, obwohl sie im einzelnen Fall keine kriminalpolitische Bedeutung hat. Eine entsprechende Vorschrift hat sich bei der Abführung des Mehrerlöses nach § 8 Abs. 2 des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 in der Praxis bewährt.

Im geltenden Recht hält es die Rechtsprechung für zulässig, die erlittene Untersuchungshaft auf die Einziehung nach § 86 StGB und auf die Verfallerklärung des Empfangenen nach § 335 StGB anzurechnen. Die Aufgaben der Einziehung des Entgelts nach der genannten Vorschrift soll künftig der Verfall übernehmen. Da der Verfall nach dem Entwurf eine der Strafe ähnliche Maßnahme ist, erscheint es folgerichtig, die Anrechnungsvorschrift in § 66 für anwendbar zu erklären, und zwar für die Anrechnung sowohl von Freiheitsentziehung als auch von Strafe. Allerdings mögen Fälle denkbar sein, in denen die Anrechnung zu ungerechten Ergebnissen führen würde. Es sind dies insbesondere die Fälle, in denen die Hingabe oder Annahme von Geschenken als Bestechung strafbar ist und schon mit Rücksicht auf das allgemeine Gerechtigkeitsempfinden das Bedürfnis besteht, dem Täter den Gegenstand, auf den sich die Anordnung des Verfalls bezieht, wegzunehmen. Mit Rücksicht auf die Vielgestaltigkeit der denkbaren Lebensvorgänge sieht jedoch der Entwurf davon ab, die Anrechnungsmöglichkeit insoweit auszuschließen, und überläßt diese Fälle der sinnvollen Anwendung des richterlichen Ermessens.

Da der Verfall nach § 110 keine Geldstrafe ist, findet § 54 über die Bewilligung von Zahlungserleichterungen keine unmittelbare Anwendung. Absatz 3 sieht deshalb die entsprechende Anwendung vor und erfüllt damit ein praktisches Bedürfnis.

§ 112
Wirkung des Verfalls

Die Vorschrift regelt in Absatz 1 den Rechtsübergang von Gegenständen, deren Verfall nach

§ 109 angeordnet ist, auf den Staat. Der Rechtsübergang setzt voraus, daß der Gegenstand im Zeitpunkt der Rechtskraft der Entscheidung dem von der Anordnung Betroffenen, d. h. dem Verurteilten oder dem in § 109 Abs. 3 genannten Empfänger, gehört oder zusteht. Ist das nicht dei Fall, hat z. B. das Gericht die Berechtigung des Verurteilten irrtümlich angenommen, so ist trotz der Rechtskraft die Anordnung ohne Wirkung und der Dritte nicht gehindert, seine Rechte geltend zu machen. Bei dieser Regelung folgt die Vorschrift dem in § 109 Abs. 7 festgelegten Grundsatz, daß die Maßnahme sich — abgesehen von den Fällen des § 109 Abs. 3 — nicht gegen Dritte richten darf. Es ist deshalb auch ausdrücklich bestimmt, daß Rechte Dritter an dem Gegenstand nicht erlöschen. Die gegenteilige Lösung, die zur Enteignung des Dritten führen würde, wäre mit dem Zweck, den die Maßnahme verfolgt, nicht zu vereinbaren. Bei der Einziehung ist dies anders (§§ 117, 119).

Absatz 2 beschränkt die Möglichkeit, daß der Betroffene den Gegenstand rechtswirksam an Dritte veräußert. Die Vorschrift ist erforderlich, weil nach Absatz 1 die Rechtslage zur Zeit der Rechtskraft dafür maßgebend ist, ob die Anordnung wirksam wird. Da der Schutz, den die §§ 135 und 136 BGB gutgläubigen Dritten gewähren, nicht ausgeschlossen werden kann, ist für das Verfahrensrecht eine Vorschrift zu erwägen, die es ermöglicht, die Gegenstände für den Vollzug der Anordnung sicherzustellen.

§ 113

Voraussetzungen der Einziehung

Die Vorschrift regelt die Einziehung der sogenannten „instrumenta et producta sceleris". In Übereinstimmung mit § 40 StGB ist die Einziehung in das Ermessen des Gerichts gestellt und nur dann zulässig, wenn eine vorsätzliche Straftat begangen, also vollendet oder in strafbarer Weise versucht oder vorbereitet worden ist. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist aber gegenüber § 40 StGB in der Richtung erweitert, daß nicht nur körperliche Sachen, sondern auch Rechte als „Gegenstände" eingezogen werden können. Dies wird durch § 117 verdeutlicht. Einziehbar sind demnach auch Forderungen, Bankguthaben und dergleichen. Weiter erstreckt sich die Einziehung auch auf die Gegenstände, die zur Vorbereitung der Tat gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind. Dies entspricht dem praktischen Bedürfnis. Voraussetzung bleibt aber, daß eine vorsätzliche Straftat wenigstens als strafbarer Versuch begangen oder die Vorbereitungshandlung selbst strafbar ist. Schließlich stellt der Entwurf ausdrücklich klar, daß auch die teilweise Einziehung eines Gegenstandes zulässig ist.

Absatz 2 regelt die weiteren Voraussetzungen der Einziehung, insbesondere die Anordnung der Maßnahme gegenüber Dritten. Während Nummer 1 an das geltende Recht anknüpft und nur Gegenstände erfaßt, die zur Zeit der Entscheidung dem Täter oder Teilnehmer gehören oder zustehen, enthalten die Nummern 2 bis 4 eine Neuerung: In Fortentwicklung des § 40 StGB unterwerfen die Nummern 3 und 4 Sachen und Rechte, die durch eine vorsätzliche Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, dann unterschiedslos der Einziehung, wenn sie nach ihrer Art und den Umständen die Allgemeinheit gefährden oder wenn die Gefahr ihrer Verwendung z. weiteren rechtswidrigen Taten besteht. In diesen Fällen kommt es also nicht darauf an, ob der Täter oder Teilnehmer zur Zeit der Entscheidung Eigentümer der Sache oder Inhaber des Rechts ist oder zu irgendeinem anderen Zeitpunkt der Berechtigte war. Diese Ausweitung des § 40 StGB entspricht dem in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegten Leitgedanken des Entwurfs bei der Neuregelung der Einziehung, den der Gesetzgeber inzwischen durch entsprechende Sonderregelungen, die in jüngster Zeit im Nebenstrafrecht getroffen worden sind, gebilligt hat (vgl. § 39 Abs. 2 Nr. 3 und 4 des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 481; § 414 Abs. 2 Nr. 3 und 4 der Reichsabgabenordnung i. d. F. des Art. 17 Nr. 17 des Steueränderungsgesetzes 1961 vom 13. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 981). In Zukunft werden strafrechtliche Nebengesetze in geringerem Umfang als bisher besonderer Einziehungsvorschriften bedürfen.

Eine weitere Neuerung enthält die Nummer 2 des Absatzes 2. Sie läßt die Einziehung der in Absatz 1 genannten Gegenstände gegenüber Personen zu, die zwar nicht Täter oder Teilnehmer sind, die aber als Berechtigte im Zusammenhang mit der Tat ein Vorwurf trifft. Auch diese Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht entspricht dem Bestreben nach Vereinheitlichung und Vereinfachung des Nebenrechts, darüber hinaus aber einem kriminalpolitischen Bedürfnis. Der Entwurf knüpft hier an § 19 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, an die Rechtsprechung zu § 401 der Reichsabgabenordnung in der alten Fassung und an die neueren Einziehungsvorschriften im Nebenstrafrecht an, bei denen die Eigentumsgarantie in Artikel 14 Abs. 3 GG Berücksichtigung gefunden hat. Allerdings ist die Einziehung nach Nummer 2 nicht „unterschiedslos" im Sinne des bisherigen Sprachgebrauchs: Voraussetzung ist hier, daß der Täter oder Teilnehmer im Zeitpunkt der Tat der Berechtigte war, der Dritte den Gegenstand nach der Tat erworben hat und noch im Zeitpunkt der Entscheidung Berechtigter ist. Dieser Unterschied zwischen den Fällen der Nummern 3 und 4 einerseits und der Nummer 2 andererseits ist ebenfalls aus kriminalpolitischer Sicht erforderlich. Während bei Gegenständen, die ihrer Art und den Umständen nach gefährlich sind oder bei denen die Gefahr des Mißbrauchs in der Zukunft besteht, in jedem Falle das Bedürfnis entstehen kann, sie dem Berechtigten wegzunehmen, und zwar auch dann, wenn der Täter oder Teilnehmer zu keiner Zeit der Berechtigte war, ist es in den Fällen der Nummer 2 nicht angemessen, die Einziehung so weitgehend zuzulassen.

Zu den Einzelheiten des § 113 Abs. 2 ist noch zu bemerken:

Die Einziehung nach der Nummer 1 dient dem Zweck, die Wirkung der Strafe zu unterstützen oder dem Täter Gegenstände zu entziehen, die ihm, insbesondere bei schweren Taten, wegen ihrer Verwendung zur Tat nach allgemeiner Auffassung nicht

belassen werden dürfen. Hingegen kommt es dabei nicht darauf an, ob die Maßnahme zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist. Im Rahmen der Ermessensentscheidung nach Nummer 1 kann jedoch für den Richter die Erwägung von Bedeutung sein, daß die Einziehung auch aus Gründen der Sicherung der Allgemeinheit zweckmäßig erscheint. Im Unterschied zu den Nummern 3 und 4 bedarf es aber keiner besonderen Begründung, daß die Maßnahme zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist. Insbesondere in den Fällen, in denen der Täter flüchtig ist, kann diese Begründung Schwierigkeiten bereiten, gleichwohl aber das Bedürfnis für die Einziehung bestehen.

Bei der Einziehung nach Nummer 2 Buchst. a) wird nicht lediglich vorausgesetzt, daß der Betroffene die Straftat kannte oder hätte kennen müssen. Wenn auch in der Regel dieser Umstand für die Beurteilung maßgebend sein wird, ob den Berechtigten der Vorwurf der Leichtfertigkeit trifft, so sind doch Fälle denkbar, in denen der Betroffene die Verwendung des Gegenstandes zur Straftat trotz seiner Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis von der Tat nicht hätte verhindern können. In Fällen dieser Art trifft ihn kein Vorwurf, und die Einziehung ist nicht gerechtfertigt. Deshalb hat der Entwurf das Vorbild in § 19 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten nicht übernommen. Die inzwischen in § 39 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe a) des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 481) und in § 414 Abs. 2 Nr. 2 Buchstabe a) der Reichsabgabenordnung (in der neuen Fassung) getroffenen Regelungen weichen insoweit ebenfalls von § 19 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ab. Nummer 2 Buchst. b) erfaßt in erster Linie diejenigen Fälle, in denen der Dritte Hehler oder an der durch die Tat erlangten Beute beteiligt ist oder den Täter um eigenen Vorteils willen begünstigt hat. Hat er bei diesem Verhalten den Gegenstand nach der Tat erworben, so ist es angemessen, die Maßnahme zuzulassen, als wäre der Berechtigte selbst Täter oder Teilnehmer. Nummer 2 Buchst. c) will die Fälle treffen, in denen der Täter durch Zusammenwirken mit einem Dritten, an den er den Gegenstand nach der Tat veräußert hat, die Anordnung der Einziehung zu verhindern sucht. Dabei bleibt zu beachten, daß nicht jeder Erwerb eines nicht gutgläubigen Dritten die Einziehung rechtfertigt. Es sind die Fälle zu berücksichtigen, in denen den Erwerber kein Vorwurf trifft, obwohl er die Umstände, welche die Einziehung gegenüber dem Täter ermöglicht hätten, gekannt hat. Das gilt insbesondere bei einem Erwerb im Wege der Notveräußerung etwa nach den Polizeigesetzen, da hierbei nicht die notveräußerte Sache, sondern der Wertersatz nach § 115 der Einziehung unterliegt. Deshalb setzt die Einziehung nach dieser Vorschrift weiter voraus, daß der Erwerb in verwerflicher Weise erfolgt ist. Hat der Täter den Gegenstand nach der Tat an einen Dritten veräußert, der die Voraussetzungen der Buchstaben a) bis c) nicht erfüllt, und ist es deshalb unzulässig, gegenüber dem Dritten die Einziehung anzuordnen, so kann gegen den Täter, wie bereits dargelegt, die Einziehung von Wertersatz angeordnet werden (§ 115).

Die Nummern 3 und 4 haben praktische Bedeutung nicht nur in den Fällen, in denen das Eigentum oder das Recht eines Dritten feststeht, sondern auch dort, wo es zweifelhaft ist. Nummer 3 ermöglicht die Einziehung von Gegenständen, die ihrer Art und auch den Umständen nach die Allgemeinheit gefährden. Der Entwurf geht davon aus, daß allein die „Art" eines Gegenstandes, also seine auf Grund physikalischer und chemischer Eigenschaften an sich gegebene Gefährlichkeit, die Einziehung nicht rechtfertigen kann. Selbst Sprengstoffe, Kernbrennstoffe, radioaktives Material, Gifte, lebensgefährliche Lebensmittel, Waffen oder Munition können je nach den Umständen ihrer Verwahrung, Behandlung, Beaufsichtigung usw. für die Allgemeinheit ungefährlich sein. Diese Umstände sind also bei der Entscheidung darüber mit zu berücksichtigen, ob der Schutz der Allgemeinheit die Maßnahme erfordert. Besteht die Befürchtung, daß die Gegenstände in der Hand desselben Täters oder anderer Täter der Begehung weiterer rechtswidriger Taten dienen, so ist die Einziehung nach Nummer 4 ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gegenstandes und die Person des Eigentümers zulässig. Unter dieser Voraussetzung können z. B. Diebeswerkzeug, gefälschte Urkunden, verkehrsuntaugliche Fahrzeuge, unzüchtige Bilder oder Rauschgifte eingezogen werden.

Der Entwurf sieht davon ab, ausdrücklich vorzuschreiben, daß die Einziehung nur angeordnet werden soll, wenn sie nicht außer Verhältnis zu der Bedeutung der zugrunde liegenden Straftat steht. Es versteht sich von selbst, daß der Richter bei seiner Ermessensentscheidung den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat. Es würde die praktische Anwendung der Vorschrift unnötig erschweren, in dieser Hinsicht ganz allgemein eine Ermessensregel aufzustellen. Wenn § 39 Abs. 1 Satz 2 des Außenwirtschaftsgesetzes und § 414 Abs. 3 der Reichsabgabenordnung neuer Fassung eine ausdrückliche Vorschrift über diesen Grundsatz enthalten, so hat dies seinen besonderen Grund darin, daß das Außenwirtschaftsgesetz Ordnungswidrigkeiten vorsieht, bei denen die Einziehung nicht selten in einem unangemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Tat stehen wird; bei der Reichsabgabenordnung war insbesondere auf geringfügige Fälle von Zollhinterziehung Rücksicht zu nehmen.

In das Verfahrensrecht werden Vorschriften, die die Beteiligung des Dritten im Verfahren regeln (vgl. § 24 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten), aufzunehmen sein. Über die Voraussetzungen, unter denen Dritte zu entschädigen sind, vergleiche § 119.

§ 114

Einziehung nach besonderen Vorschriften

§ 114 enthält eine Rahmenvorschrift für die Einziehung nach Vorschriften des Besonderen Teils oder des Nebenstrafrechts, die die Einziehung über § 113 hinaus vorschreiben oder zulassen. Solche Vorschriften sind auch künftig erforderlich, insbesondere wenn die Maßnahme schon als Folge der rechtswidrigen Tat oder zwingend vorgeschrieben wird oder wenn sie statt oder neben den „instrumenta

§ 115

et producta" die Gegenstände erfassen soll, auf die sich die Tat bezieht. In allen diesen Fällen greift die allgemeine Vorschrift des § 114 ein. Soweit also in besonderen Vorschriften die Einziehung ohne Rücksicht auf die Person des Eigentümers vorgeschrieben werden soll, ist es bei der allgemeinen Geltung des § 114 nicht mehr erforderlich, dies ausdrücklich zu bestimmen. Hat der Entwurf keine abweichende Regelung getroffen, so darf im einzelnen Fall die Maßnahme nur angeordnet werden, wenn eine der in Nummer 1 oder 2 des § 114 genannten Voraussetzungen vorliegt (vgl. § 225 Abs. 3, § 285 Abs. 4, § 319 Abs. 3, § 339 Abs. 3, § 350 Abs. 3, § 382 Abs. 2, § 394 Abs. 4 Satz 1, § 417 Abs. 3 Satz 1).

Damit bringt der Entwurf für die Einziehung gegenüber Dritten eine einheitliche Regelung; er berücksichtigt zugleich die Eigentumsgarantie nach Artikel 14 GG. Ohne Rücksicht darauf, ob und unter welchen Voraussetzungen die Einziehung als Enteignung im technischen Sinne anzusehen ist (vgl. die Begründung zu § 119), muß das Strafgesetzbuch im Interesse der Rechtsstaatlichkeit die Einziehungsvoraussetzungen nach kriminalpolitischen Gesichtspunkten abgrenzen und nach Möglichkeit einheitlich regeln. Im geltenden Recht tragen bisher nur wenige Vorschriften dem Bedürfnis nach genauer Umschreibung der Einziehungsvoraussetzungen gegen Dritte Rechnung; sie sind zudem nicht einheitlich (vgl. z. B. § 86 Abs. 2, § 295 Abs. 2 StGB, § 19 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, § 39 Abs. 2 Nr. 2 des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 481 — und § 414 Abs. 2 Nr. 2 der Reichsabgabenordnung i. d. F. des Art. 17 Nr. 17 des Steueränderungsgesetzes 1961 vom 13. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 981). Die Gründe, die die Einziehung gegenüber Dritten rechtfertigen, sind vorwiegend in der Rechtsprechung, insbesondere auf dem Gebiet des Abgabenrechts, entwickelt und neuerdings in der Reichsabgabenordnung und im Außenwirtschaftsgesetz gesetzlich verankert worden. Der Entwurf baut darauf auf und geht davon aus, daß der Gesetzgeber bei der Einziehung in künftigen Gesetzen die Rahmenvorschriften des § 114 berücksichtigt und nur in besonderen Ausnahmefällen abweichende Regelungen trifft, die die Voraussetzungen der Einziehung im Vergleich zu § 114 entweder abschwächen oder verschärfen (vgl. für den Entwurf § 99 Abs. 3 Satz 2, §§ 234, 360, § 394 Abs. 4 Satz 2, § 417 Abs. 3 Satz 2).

§ 114 verweist auf § 113 und erreicht damit die weitgehende Übereinstimmung auch mit der allgemeinen Vorschrift, die bei der Einziehung der sogenannten instrumenta und producta gilt. Jedoch ist die Einziehung nach § 114 im Gegensatz zu der nach § 113 unterschiedslos. Das wird dadurch deutlich, daß § 114 Nr. 2 nur auf die Voraussetzungen verweist, die in den Buchstaben a) bis c) des § 113 Abs. 2 Nr. 2 genannt sind. Folglich kommt es nicht darauf an, ob der Gegenstand dem Täter oder Teilnehmer zur Zeit der Tat gehört oder zugestanden hat. Dieser Unterschied zu § 113 Abs. 2 Nr. 2 ist gerechtfertigt. In der Begründung zu dieser Vorschrift ist dargelegt, daß bei den in § 113 Abs. 1 genannten Gegenständen eine so weitgehende Maßnahme nicht angemessen erscheint. Die besonderen Vorschriften aber, für die § 114 gilt, erfassen in der Regel Gegenstände, bei denen das Bedürfnis besteht, sie auch dann dem Berechtigten wegzunehmen und aus dem Verkehr zu ziehen, wenn sie niemals dem Täter gehört haben. Die erwähnten Vorschriften der Reichsabgabenordnung und des Außenwirtschaftsgesetzes bestätigen dies.

§ 115

Einziehung des Wertersatzes

§ 115 ergänzt die Vorschriften der §§ 113 und 114. Absatz 1 schließt in erster Linie eine Lücke, die bei der Einziehung von Gegenständen nach § 113 entsteht. Absatz 2 Nr. 1 des § 113 setzt für die Einziehung voraus, daß der Täter oder Teilnehmer im Zeitpunkt der Entscheidung Eigentümer der Sache oder Inhaber des Rechts ist. Hat der Täter oder Teilnehmer den Gegenstand nach der Tat an einen Dritten veräußert und liegt kein Fall des § 113 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 vor, so kann die Einziehung nur angeordnet werden, wenn der Gegenstand bei einem Dritten noch vorhanden ist und dieser eine der in § 113 Abs. 2 Nr. 2 genannten Voraussetzungen erfüllt. Ist dies nicht der Fall, so ist die Einziehung des Gegenstandes ausgeschlossen. Diese Lücke schließt § 115 Abs. 1 mit der Bestimmung, daß in solchen Fällen gegen den Täter oder Teilnehmer die Einziehung des Wertersatzes angeordnet werden kann. Absatz 1 hat auch Bedeutung für § 114. Zwar ist dort die Einziehung unterschiedslos vorgesehen; in den Fällen der Nummer 2 ist sie jedoch an die Voraussetzungen geknüpft, die in § 113 Abs. 2 Nr. 2 genannt sind. Es sind also auch hier Fälle denkbar, in denen der Täter oder Teilnehmer nach der Tat den Gegenstand an einen Dritten veräußert, ohne daß auf Einziehung gegenüber dem Dritten erkannt werden kann.

Eine dem § 115 Abs. 1 entsprechende Vorschrift ist deshalb auch in die neuen Einziehungsvorschriften der Reichsabgabenordnung i. d. F. des Art. 17 Nr. 17 des Steueränderungsgesetzes 1961 vom 13. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 981) und in die des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 481) aufgenommen worden.

Absatz 2 sieht die Einziehung des Wertersatzes weiterhin für den Fall vor, daß der Täter oder Teilnehmer, gegen den die Einziehung nach § 113 oder § 114 angeordnet werden soll oder bereits angeordnet worden ist, die Ausführung der Maßnahme vereitelt. Dies kann z. B. dadurch geschehen, daß er den Gegenstand vor oder nach der Anordnung zerstört, verbraucht oder beiseite schafft. Voraussetzung ist, daß dieses Verhalten dem Täter oder Teilnehmer vorzuwerfen ist. Ein solcher Vorwurf wird insbesondere dann erhoben werden können, wenn der Täter oder Teilnehmer gerade mit dem Ziel gehandelt hat, die Ausführung der Einziehung zu verhindern.

Absatz 3 entspricht § 110 Abs. 3; Absatz 4 dem § 111 Abs. 2 und 3 (vgl. die Begründung zu diesen Vorschriften).

§ 116

Einziehung und Unbrauchbarmachung von Schriften und anderen Darstellungen

Die Vorschrift ersetzt den § 41 StGB; sie regelt die Einziehung von Schriften und anderen Darstellungen, die Gegenstand oder Mittel einer rechtswidrigen Tat gewesen sind, und die Unbrauchbarmachung der dazugehörenden Vervielfältigungsmittel. Für Gegenstände dieser Art ist § 113, der nur die sogenannten „instrumenta et producta" erfaßt, teils nicht anwendbar, teils an zu enge Voraussetzungen geknüpft. Haben Schriften und andere Darstellungen einen solchen Inhalt, daß jede Verbreitung auch nur den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde (vgl. insbesondere § 220), so verlangen der Schutz der Allgemeinheit und die staatliche Ordnung, daß ihre Verbreitung verhindert wird. Für den Bereich des Hochverrats und der Staatsgefährdung ist die besondere Einziehungsvorschrift in § 382 Abs. 2 Nr. 2 zu beachten.

Die Regelung des § 116 entspricht in den Grundsätzen dem § 41 StGB und der Entwicklung dieser Vorschrift in den Entwürfen 1927 und 1930. In den Einzelheiten bringt sie folgende Erweiterungen: Der Katalog der Gegenstände, auf die sich die Maßnahme bezieht, ist durch die Bezugnahme auf § 11 Abs. 3 auf die Tonträger und bei den Vervielfältigungsmitteln auf die Drucksätze, Klischees, Fotonegative und Matrizen erweitert. Zu den Darstellungen können auch Filme und Fotonegative gehören. Die Schriften und anderen Darstellungen unterliegen unter den im Entwurf genannten Voraussetzungen nicht der Unbrauchbarmachung, sondern der Einziehung. Der Entwurf beschränkt die Unbrauchbarmachung auf die Platten, Formen und die weiter genannten Vervielfältigungsmittel. Nur insoweit reicht die Unbrauchbarmachung, bei der das Eigentum des Betroffenen unberührt bleibt, zur Sicherung gegen die Weiterverwendung des Gegenstandes aus.

Nach Absatz 1 richtet sich die Einziehung von Schriften mit einem solchen Inhalt, daß jede Verbreitung den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde, gegen alle bei der Herstellung, Veröffentlichung, Vorführung oder Verbreitung mitwirkenden Personen. Die Einziehung ergreift nach Absatz 1 alle Stücke, die sich im Besitz dieser Personen befinden oder öffentlich ausgelegt oder sonst zur Verbreitung, Vorführung oder Vervielfältigung bestimmt sind.

In den Fällen des Absatzes 2 ist der Erfassungsbereich enger als bei Absatz 1. Absatz 2 ist anwendbar, wenn die Verbreitung nur unter besonderen Umständen den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklichen würde, nicht aber jede Verbreitung der Stücke strafbar ist. Fälle dieser Art erfaßt z. B. das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften i. d. F. vom 29. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 497). Die Unterscheidung nach den Absätzen 1 und 2 ist erforderlich, weil in den Fällen des Absatzes 2 die Maßnahme auf die Gegenstände beschränkt werden muß, die sich zur Zeit der Tat im Besitz des Täters oder Teilnehmers befinden oder in diesem Zeitpunkt zwar noch nicht in seinem Besitz, jedoch von ihm schon zur Verbreitung bestimmt sind. Auch ist die Anordnung nicht bei jeder Tat geboten, die den äußeren Tatbestand eines solchen Strafgesetzes verwirklicht, sondern nur dort, wo sie erforderlich ist, um ein weiteres gesetzwidriges Verbreiten durch den Täter oder einen Teilnehmer zu verhindern. Die Gefahr einer gesetzwidrigen Verbreitung durch andere Personen rechtfertigt die Anordnung nicht. Eine ergänzende Vorschrift für die Fälle, in denen der Täter oder Teilnehmer als Vertreter oder sonst für einen anderen gehandelt hat, enthält § 120 Abs. 2.

Verwirklicht nicht der ganze Inhalt der Schrift, des Tonträgers, der Abbildung oder anderen Darstellung, sondern nur ein ausscheidbarer Teil davon den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes, so ist die Anordnung nach Absatz 3 auf diesen Teil zu beschränken. Dies entspricht dem § 41 Abs. 3 StGB.

§ 117

Wirkung der Einziehung

Absatz 1 regelt die Rechtsfolge der Einziehung dahin, daß das Eigentum an der eingezogenen Sache oder das eingezogene Recht mit der Rechtskraft der Entscheidung auf den Staat übergehen. Im geltenden Strafgesetzbuch fehlt eine ausdrückliche Regelung hierüber. Nur die Steuergesetze (vgl. § 415 der Reichsabgabenordnung und § 123 Abs. 5 des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 8. April 1922, Reichsgesetzbl. S. 405 i. d. F. des Art. I Nr. 9 des Gesetzes vom 25. März 1939, Reichsgesetzbl. I S. 604) und § 22 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten enthalten eine ähnliche Regelung. Sie ist für den Entwurf erforderlich, da die Einziehung eine Maßnahme eigener Art neben dem Verfall ist und weil die Wirkung der rechtskräftigen Anordnung bei beiden Maßnahmen nicht übereinstimmen kann. Während beim Verfall die betroffenen Gegenstände nur auf den Staat übergehen, wenn sie dem Betroffenen im Zeitpunkt der Rechtskraft zustehen (vgl. § 112 mit Begründung), und Rechte Dritter bestehen bleiben, geschieht der Rechtsübergang bei der Einziehung von Gegenständen ohne Rücksicht auf die Person des Berechtigten. Rechte Dritter erlöschen. Der Rechtsübergang tritt also nicht nur dann ein, wenn der Täter den Gegenstand nach der Anordnung, aber vor Eintritt der Rechtskraft an einen Dritten veräußert hat, sondern auch, wenn die Einziehung auf § 113 Abs. 2 Nr. 1 oder in Verbindung mit dieser Vorschrift auf § 114 Nr. 1 gestützt ist, obwohl der Gegenstand zur Zeit der Tat einem Dritten zustand. Da die Einziehung in der Regel auch Sicherungsaufgaben erfüllt, ist es gerechtfertigt, der Anordnung trotz der Rechte Dritter Wirkung zu verleihen. Soweit die Einziehung aber zum Rechtsverlust Dritter führt, sind diese nach § 119 Abs. 1 zu entschädigen, sofern die Entschädigungspflicht nicht nach § 119 Abs. 2 entfällt.

Absatz 2 entspricht § 112 Abs. 2 und soll die Durchführung der Anordnung sicherstellen. Danach wirkt die Anordnung der Einziehung vor der Rechtskraft als Veräußerungsverbot im Sinne des § 136 BGB. Wird nach der Entscheidung des ersten

Rechtszuges, durch die ein Gegenstand eingezogen worden ist, der Gegenstand veräußert und war die Einziehung zur Zeit der Entscheidung gerechtfertigt, so wird durch die Veräußerung die Zulässigkeit der Einziehung in einem höheren Rechtszuge nicht berührt. Eine nach Absatz 2 unwirksame Veräußerung des eingezogenen Gegenstandes vor der Rechtskraft der Anordnung läßt auch keine Entschädigungsansprüche nach § 119 Abs. 1 entstehen. Gutgläubige Erwerber, die nach § 135 Abs. 2 BGB geschützt sind, verlieren zwar mit der Rechtskraft der Entscheidung nach § 117 Abs. 1 das Eigentum an der eingezogenen Sache oder das sonstige Recht, sind aber nach § 119 zu entschädigen.

§ 118

Selbständige Anordnung

Die Vorschrift knüpft an § 42 und § 86 Abs. 4 StGB an und verallgemeinert die Voraussetzungen der selbständigen Anordnung von Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung. Der kriminalpolitische Zweck, den der Entwurf bei der Einziehung und der Unbrauchbarmachung, aber auch beim Verfall verfolgt, erfordert es, die Anordnung der Maßnahme auch dann zuzulassen, wenn wegen der Tat keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann. Auch hier bringt der Entwurf aus Gründen der Vereinheitlichung und Vereinfachung eine allgemeine Vorschrift. Sie soll zugleich für alle strafrechtlichen Nebengesetze gelten und damit die entsprechenden Vorschriften, die dort in der Mehrzahl aller Fälle vorkommen, überflüssig machen (vgl. z. B. § 24 Abs. 2 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen vom 20. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 444; § 50 Abs. 2 des Arzneimittelgesetzes vom 16. Mai 1961, Bundesgesetzbl. I S. 533; § 71 Abs. 2 des Bundesseuchengesetzes vom 18. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1012; § 13 Abs. 2 des Lebensmittelgesetzes i. d. F. vom 17. Januar 1936 (Reichsgesetzbl. I S. 17 usw.).

Durch die Fassung ist klargestellt, daß außer tatsächlichen auch rechtliche Hindernisse bei der Zulässigkeit des selbständigen Verfahrens in Betracht kommen. Die Verfolgungsverjährung schließt allerdings nach § 127 Abs. 1 die selbständige Anordnung aus. Andererseits ist diese Anordnung durch Absatz 2 auch zugelassen, wenn das Gericht von Strafe absieht.

Die Anordnung in selbständigen Verfahren hängt davon ab, ob ihre Voraussetzungen „im übrigen" vorliegen, d. h. abgesehen von der fehlenden Möglichkeit, eine bestimmte Person zu verfolgen oder zu verurteilen. Diese Voraussetzungen sind in den §§ 109, 113, 114, 116 sowie in den Einziehungsvorschriften des Besonderen Teils und der Nebengesetze enthalten. Danach setzt z. B. die selbständige Anordnung des Verfalls oder der Einziehung nach § 109 oder § 113 eine Straftat voraus, während im Fall des § 116 eine rechtswidrige Tat ausreicht. Diese Unterscheidung ist wegen der besonderen Gefährlichkeit der Gegenstände, die durch § 116 betroffen werden, sinnvoll. Beim Verfall und bei der Einziehung nach § 116 andererseits ist die Anordnung, abgesehen von § 109 Abs. 5, § 111 Abs. 1, dem Gericht zwingend vorgeschrieben, während die Anordnung nach § 113 in sein Ermessen gestellt ist.

Absatz 2 erfüllt eine Forderung der Praxis. In nicht seltenen Fällen wird der Richter oder Staatsanwalt bei der Entschließung über das Absehen von Strafe oder die Einstellung des Verfahrens im Rahmen des sogenannten Opportunitätsprinzips (vgl. z. B. §§ 153ff. StPO, §§ 45, 47 Jugendgerichtsgesetz) die Notwendigkeit einer Einziehung berücksichtigen. Die Zulässigkeit des objektiven Verfahrens befreit künftig von dieser Rücksicht in Fällen, in denen sie nicht angemessen ist.

§ 119

Entschädigung

Das geltende Recht kennt keine allgemeine Vorschrift über die Entschädigung Dritter, also von Personen, die nicht Täter oder Teilnehmer sind und durch die Einziehung eine Sache oder ein Recht oder ein Recht an dem eingezogenen Gegenstand eingebüßt haben. § 86 Abs. 2 StGB enthält eine Sonderregelung. Für das Recht der Ordnungswidrigkeiten ist die Entschädigung Dritter, denen ein Recht an dem eingezogenen Gegenstand zusteht, durch § 23 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten geregelt. Diese Vorschriften sind bei der Einziehung gegen Dritte, die auf Grund anderer Bestimmungen erfolgt, von der Rechtsprechung vielfach entsprechend angewendet worden. Neuerdings sind besondere Vorschriften über die Entschädigung Dritter in strafrechtliche Nebengesetze eingefügt oder mit aufgenommen worden (vgl. § 414 b der Reichsabgabenordnung i. d. F. des Art. 17 Nr. 17 des Steueränderungsgesetzes 1961 vom 13. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 981; § 41 des Außenwirtschaftsgesetzes vom 28. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 481; § 25 des Gesetzes über die Kontrolle von Kriegswaffen vom 20. April 1961, Bundesgesetzbl. I S. 444; § 72 des Bundesseuchengesetzes vom 18. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1012). Ein Bedürfnis für eine allgemeine Regelung der Entschädigung ergibt sich aus der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes. Die Einziehung, die sich gegen den Täter oder Teilnehmer richtet, ist keine Enteignung und führt deshalb nicht zur Entschädigungspflicht nach Artikel 14 Abs. 3 GG. Richtet sich die Maßnahme gegen einen Dritten, so ist sie ebenfalls keine Enteignung, wenn sie durch ein dem Dritten vorwerfbares Verhalten gerechtfertigt ist (§ 113 Abs. 2 Nr. 2, § 114 Nr. 2). Dasselbe gilt, wenn die Maßnahme vom Gesetz zwar allein aus Gründen des Allgemeinwohls zugelassen ist (vgl. z. B. § 113 Abs. 2 Nr. 3 oder 4), aber damit nur die Grenzen des Eigentums im Sinne des Artikels 14 Abs. 1 Satz 2 GG bestimmt werden. Davon ausgehend bestimmt Absatz 1, ebenso wie die oben angeführten Entschädigungsvorschriften der strafrechtlichen Nebengesetze, daß der Dritte grundsätzlich unter Berücksichtigung des Verkehrswertes des Gegenstandes, den er durch die Einziehung oder Unbrauchbarmachung eingebüßt hat, angemessen zu entschädigen ist.

Absatz 2 enthält die Voraussetzungen, unter denen die Entschädigungspflicht entfällt. Die Regelung stimmt im wesentlichen mit den entsprechenden Vorschriften überein, die neuerdings die oben angeführten strafrechtlichen Nebengesetze enthalten.

Die in den Nummern 1 und 2 genannten Gründe sind die gleichen wie die Voraussetzungen für die Einziehung nach § 113 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a) und b). Die Gesichtspunkte, die in diesen Fällen die Einziehung rechtfertigen, schließen zugleich die Entschädigung aus. Nummer 3 knüpft an § 113 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c) an und trifft in erster Linie die Fälle, in denen der Dritte im Zusammenspiel mit dem Täter den Gegenstand nach der Tat erworben hat, um die Einziehung oder ihre Vollstreckung zu vereiteln oder zu beeinträchtigen. Nummer 4 schließt die Entschädigung aus, wenn die Einziehung oder Unbrauchbarmachung keine Enteignung ist, weil es im konkreten Fall auch auf Grund anderer als strafrechtlicher Vorschriften zulässig gewesen wäre, dem Dritten den Gegenstand ohne Entschädigung dauernd zu entziehen. Mit dieser Anknüpfung an außerstrafrechtliche Gesetze beschreibt der Entwurf die Fälle, in denen das Gesetz die Grenzen des Eigentums festsetzt. Fälle dieser Art finden sich z. B. in § 200a in Verbindung mit § 200 der Reichsabgabenordnung, § 51c in Verbindung mit § 51b des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 8. April 1922 (Reichsgesetzbl. I S. 405), eingefügt durch Gesetz vom 25. März 1939 (Reichsgesetzbl. I S. 604). Die Polizeigesetze der Länder kennen die Sicherstellung von Gegenständen aus Präventivgründen, d. h. zum Schutze der Allgemeinheit vor Gefahr oder zur Vermeidung der mißbräuchlichen Verwendung. In diesen Fällen ist unter gewissen Voraussetzungen auch die Entziehung des Eigentums oder die Vernichtung oder Unbrauchbarmachung zulässig. Wird der Gegenstand im Rahmen der Entziehung veräußert, so ist der Erlös herauszugeben oder er tritt an die Stelle des entzogenen Gegenstandes (vgl. z. B. §§ 6 bis 9, 26 bis 28, 38 des Polizeigesetzes von Baden-Württemberg vom 21. November 1955, GesBl. S 249; Art. 9 bis 12, 23 bis 31, 56 des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes vom 16. Oktober 1954, BayBSl S. 442; §§ 9 bis 16, 23 bis 27, 65 des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 26. März 1954, GVBl. S. 31). Wenn auch die Herausgabe des Erlöses in vielen Fällen einer Entschädigung gleichkommen mag, so wird doch eine Entschädigung im technischen Sinne nicht gewährt.

Die Entschädigungspflicht obliegt dem Staat, auf den nach § 117 das Eigentum an der Sache oder das Recht übergegangen ist. Der Entschädigungsanspruch wird nicht im Strafverfahren, sondern in dem Verfahren geltend gemacht, das nach den Verfahrensgesetzen für die Entscheidung über öffentlich-rechtliche Entschädigungsansprüche bestimmt ist. Einer Sonderregelung darüber im Entwurf bedarf es nicht.

§ 120

Sondervorschrift für Organe und Vertreter

Wie bei den Vorschriften über den Verfall (§ 109 Abs. 3) ist auch bei der Einziehung und Unbrauchbarmachung eine Sonderregelung für das Handeln von Organen und Vertretern geboten. Soweit § 113 Abs. 2 Nr. 1 und 2 und § 114 Nr. 1 an die Berechtigung des Täters oder Teilnehmers anknüpfen oder nach § 113 Abs. 2 Nr. 2, § 114 Nr. 2, § 116 Abs. 2 und § 119 Abs. 2 das Handeln einer Person eine Rechtsfolge auslöst, bedarf der Anwendungsbereich der Vorschriften einer Ausdehnung für den Fall, daß diese Person als Vertreter eines anderen gehandelt hat. Andernfalls entstünden Lücken oder Auslegungszweifel. So wäre z. B. ohne Sondervorschrift im Falle des § 113 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a) die Zulässigkeit der Einziehung zweifelhaft, wenn derjenige, dem die Gegenstände zur Zeit der Entscheidung gehören oder zustehen, eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts ist und ein vertretungsberechtigtes Organ oder ein Gesellschafter leichtfertig dazu beigetragen hat, daß der betroffene Gegenstand ein Mittel der Tat gewesen ist. Unzulässig wäre es, eine Schrift einzuziehen, die in strafbarer Weise verbreitet worden ist, wenn der Täter z. B. als Prokurist für einen anderen gehandelt hat und der andere die Schrift im Besitz hat. Lücken dieser Art sind nicht erträglich. Sie werden durch § 120 geschlossen.

Absatz 1 erreicht, daß die Einziehung und die Versagung der Entschädigung gegenüber juristischen Personen, nichtrechtsfähigen Vereinen und Personengesellschaften des Handelsrechts zulässig ist, wenn ein vertretungsberechtigtes Organ oder dessen Mitglied, ein Vorstand oder dessen Mitglied oder ein vertretungsberechtigter Gesellschafter für den Vertretenen gehandelt hat. Die Handlungen, auf die es in den §§ 113, 114 und 119 ankommt, werden den Vertretenen zugerechnet, d. h. die Vertretenen werden so behandelt, als hätten sie selbst als natürliche Personen die Handlung begangen. Die allgemeine Ausdehnung auf gesetzliche oder gewillkürte Vertreter oder sogar auf alle natürlichen Personen, die für einen anderen gehandelt haben, ist hier — anders als beim Verfall — nicht zu rechtfertigen. Durch die Anordnung des Verfalls soll die Abschöpfung eines Gewinns erreicht werden, der „ungerechtfertigt", d. h. durch eine strafbare Handlung erlangt ist; diese Maßnahme ist deshalb bei Straftaten von Personen, die als Vertreter und sonst bei Wahrnehmung der Angelegenheiten eines anderen gehandelt haben, auch dann gerechtfertigt, wenn sie den anderen trifft. In den genannten Fällen der Einziehung und Unbrauchbarmachung würde diese Ausdehnung jedoch zu einem Eingriff in das rechtmäßig bestehende Vermögen unbeteiligter Dritter führen und damit Unschuldige treffen. Es ist z. B. nicht sinnvoll, die Einziehung gegen ein minderjähriges Kind zuzulassen, wenn dessen Vater oder Vormund Täter im Sinne des § 113 Abs. 2 Nr. 1 ist und der zur Begehung der Tat benutzte Gegenstand dem Kind gehört. Nur bei juristischen Personen und bei Personengemeinschaften, die diesen gleichgesetzt werden können, ist es gerechtfertigt, deren Vermögen so zu behandeln, als sei es das des tätig gewesenen Organs oder vertretungsberechtigten Mitglieds.

Satz 2 schreibt die Anwendung dieser Vorschrift auch für den Fall vor, daß die Rechtshandlung, welche die Vertretungsbefugnis der im einzelnen genannten Organe und Vertreter begründen sollte, unwirksam ist. Die Gründe für diese Erweiterung des Anwendungsbereichs sind in den Bemerkungen zu § 14 dargelegt.

vor § 121

Absatz 2 enthält eine entsprechende Ausdehnung für die Einziehung von Schriften und Darstellungen nach § 116 Abs. 2. Für § 116 Abs. 1 ist sie nicht erforderlich, weil die Maßnahme nicht voraussetzt, daß die betroffenen Gegenstände sich im Besitz des Täters oder Teilnehmers befinden. Bei § 116 Abs. 2 hingegen müssen zur Vermeidung ungerechtfertigter Lücken in bestimmten Fällen auch solche Stücke erfaßt werden, die der Täter nicht im Besitz oder die er nicht selbst zur Verbreitung bestimmt hat. Da bei der Maßnahme nach § 116 Abs. 2 der Sicherungszweck überwiegt, ist es, anders als in den Fällen des § 120 Abs. 1, geboten, diese Ausdehnung nicht nur auf Organe und vertretungsberechtigte Gesellschafter, sondern auf alle Personen zu erstrecken, die für einen anderen gehandelt haben, insbesondere auf gesetzliche und gewillkürte Vertreter und Beauftragte (vgl. auch § 109 Abs. 3 mit Begründung). Hat z. B. ein Angestellter in einem Unternehmen ohne Wissen des Unternehmers eine Schrift in strafbarer Weise verbreitet, so ist — unter den übrigen Voraussetzungen des § 116 Abs. 2 — die Einziehung auch derjenigen Stücke anzuordnen, die nicht der Angestellte, aber der Unternehmer im Besitz oder zur Verbreitung bestimmt hat. Nur so kann verhindert werden, daß die Schriften nicht wieder in strafbarer Weise verbreitet werden. Andererseits kann unter den Voraussetzungen des § 119 in Fällen dieser Art die Entschädigungspflicht entstehen, z. B. wenn die Tat von einem gewillkürten Vertreter begangen ist und wenn der Vertretene die von der Einziehung betroffenen Gegenstände im Besitz hat, bei ihm aber die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 nicht vorliegen.

Vierter Abschnitt

STRAFANTRAG, ERMÄCHTIGUNG, STRAFVERLANGEN

Es gibt Straftaten, die ihrer Art nach die Interessen des Verletzten stärker berühren als die Belange der Allgemeinheit. Wenn in solchen Fällen der Verletzte die Strafverfolgung nicht wünscht, etwa weil er von der Durchführung eines Strafverfahrens erhebliche zusätzliche Nachteile befürchtet oder weil er sich mit dem Täter versöhnt oder mit ihm einen Vergleich abgeschlossen hat, so ist es gerechtfertigt, das Interesse der Allgemeinheit an der Verfolgung strafbarer Handlungen zurücktreten zu lassen. Die Strafverfolgung wird in diesen Fällen — ebenso wie nach dem geltenden Recht — davon abhängig gemacht, daß sie der Verletzte wünscht. Die verfahrensrechtliche Erklärung, von der dann die Strafverfolgung abhängig ist, wird in den meisten Bestimmungen als Strafantrag bezeichnet (vgl. z. B. § 180). Bei der Verletzung von Staatsorganen oder des Staates spricht der Entwurf von einer Ermächtigung zur Strafverfolgung (vgl. § 377 Abs. 4, § 379 Abs. 2, § 385 Abs. 3, § 415 Abs. 3, § 475 Abs. 2); die Erklärung einer ausländischen oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung wird als Strafverlangen bezeichnet (vgl. § 484 Abs. 4).

Daß diese Regelungen, die Verfahrensvoraussetzungen betreffen, nicht in die Strafprozeßordnung verwiesen, sondern jeweils mit den materiellen Strafbestimmungen verbunden werden, hat seinen Grund darin, daß beide eng zusammenhängen und zusammengehören. Durch die äußere Verbindung beider Regelungen erhalten die in Betracht kommenden Tatbestände sichtbar das Gepräge einer in erster Linie den Schutz des Verletzten dienenden Strafbestimmung. Der Entwurf hält an dem in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Grundsatz fest, daß eine sachliche Teilung des Strafantrags möglich ist. Daher kann der Strafantrag beispielsweise auf einen von mehreren rechtlichen Gesichtspunkten beschränkt werden, wenn eine Straftat mehrere Strafgesetze, die für die Verfolgung einen Strafantrag voraussetzen, verletzt. Das gleiche gilt hinsichtlich der persönlichen Teilbarkeit des Strafantrages. Der frühere Grundsatz der persönlichen Unteilbarkeit des Strafantrags ist durch Artikel 3 der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzblatt I S. 339) beseitigt worden; hieran hat das geltende Recht festgehalten. Der Entwurf übernimmt diese Regelung ebenfalls, weil sie dem Leitgedanken entspricht, der dem Antragserfordernis zugrunde liegt: Der Verletzte soll ein möglichst weitgehendes Verfügungsrecht in der Frage der Strafverfolgung erhalten. Es wäre unbillig, wollte man es ihm unmöglich machen, von mehreren Tätern denjenigen von der Strafverfolgung freizustellen, der ihm ausreichend außergerichtliche Genugtuung gewährt hat. Hinzukommt, daß auch im Privatklageverfahren, das bei den meisten Antragsdelikten zulässig ist (vgl. § 374 StPO), der Privatkläger die Privatklage auf einen von mehreren Tätern oder an der Tat Beteiligten beschränken kann. Das Strafverfahren wegen einer von Amts wegen zu verfolgenden Tat richtet sich gegen die der Tat oder der Beteiligung an der Tat Verdächtigen. Bei Antragsdelikten ist die Strafverfolgung jedoch unzulässig, wenn und soweit es an einem Strafantrag fehlt. Sofern also die Auslegung des Strafantrags nicht ergibt, daß der Verletzte die Verfolgung der Tat unter allen rechtlichen Gesichtspunkten und gegen alle Täter und Beteiligte wünscht, ist das Verfahren bei Antragsdelikten in sachlicher und persönlicher Hinsicht nur soweit zulässig, als der Strafantrag den Weg dafür eindeutig freimacht. Diese Grundsätze gelten auch für die Ermächtigung zur Strafverfolgung und das Strafverlangen.

Die erste Bestimmung des 4. Abschnitts, § 121, regelt die Frage, wer antragsberechtigt ist, wenn das Gesetz in Zusammenhang mit der Strafnorm nichts anderes bestimmt. Dabei bringt der Entwurf insbesondere eine im bisherigen Recht nicht bekannte Vorschrift, die den Übergang des Antragsrechts auf nächste Angehörige beim Tod des Verletzten vorsieht. Dann folgt in § 122 eine Regelung darüber, wer antragsberechtigt ist, wenn die Tat auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgbar ist. Die beiden hierauf folgenden Vorschriften bestimmen die Frist, innerhalb deren der Antrag zu stellen ist (§§ 123, 124). Dabei verallgemeinert § 124 für wechselseitig begangene Taten, die miteinander in Zusammenhang stehen und nur auf Antrag verfolgbar sind, die Regelung, die das bisherige Recht nur für die Fälle der wechselseitigen Beleidigungen und Körperver-

letzungen kennt (vgl. §§ 198, 232 Abs. 3 StGB). § 125 behandelt die Zurücknahme des Strafantrags. Dabei wird — entsprechend dem bereits erwähnten Übergang des Antragsrechts — für den Fall des Todes des Antragstellers vorgesehen, daß die Rücknahmebefugnis auf die nächsten Angehörigen übergeht. Von einer ausdrücklichen Vorschrift darüber, daß auf den Strafantrag vor Ablauf der Antragsfrist verzichtet werden kann, sieht der Entwurf ab, weil diese Frage, wie bisher, der Rechtsprechung überlassen bleiben kann. § 126 schließlich erklärt den § 121 (Antragsberechtigte) und den § 125 (Zurücknahme des Antrags) für entsprechend anwendbar, wenn die Tat nur mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgbar ist.

§ 121

Antragsberechtigte

Manche Strafbestimmungen des Besonderen Teils oder des Nebenstrafrechts, nach denen die Tat nur auf Antrag verfolgt wird, regeln die Frage, wer antragsberechtigt ist, selbständig (vgl. z. B. § 471 Abs. 2, § 473 Abs. 3; § 22 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, Reichsgesetzbl. S. 409; § 78 Abs. 5 des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11. Oktober 1952, Bundesgesetzbl. I S. 681; § 75 Abs. 3 des Personalvertretungsgesetzes vom 8. August 1955, Bundesgesetzbl. I S. 477). Meist beschränken sich die Strafvorschriften aber darauf zu bestimmen, daß die Tat nur auf Antrag verfolgt wird. In diesen Fällen greift Absatz 1 ein, wonach der Verletzte den Antrag stellen kann. Die gleiche Regelung gilt schon gegenwärtig (vgl. §§ 61, 65 StGB). Der Verletzte ist aber nur insoweit antragsberechtigt, als das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die allgemeine Regelung des Absatzes 1 kann daher in einzelnen Strafbestimmungen geändert oder auch durch Sonderregelungen für bestimmte Fälle ergänzt werden, wie es z. B. in § 153 Abs. 1, 3 vorgesehen ist. Wie der Begriff des Verletzten im Strafantragsrecht abzugrenzen ist, kann — wie bisher — der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Das geltende Recht läßt das an die Person gebundene Antragsrecht nicht auf Angehörige oder Erben übergehen, wenn der ursprünglich Berechtigte stirbt. Daran hält auch der Entwurf im Grundsatz fest. Daß das Antragsrecht des Dienstvorgesetzten (vgl. § 122) oder des Leiters einer Behörde (vgl. § 473 Abs. 3) bei dessen Ausscheiden aus seiner Stellung auf einen anderen übergeht, liegt in der Natur der Sache; denn hier handelt es sich nicht um Antragsrechte, die an eine bestimmte Person gebunden sind. Eine Regelung, wonach wenigstens in bestimmten Fällen auch das persönliche Antragsrecht auf Angehörige übergeht, wird schon durch den Gedanken nahegelegt, welcher der Strafvorschrift über die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (vgl. §§ 177, 180 Abs. 2) zugrunde liegt. Auch eine Reihe ausländischer Rechtssysteme läßt das Antragsrecht bei dem Tod des Antragsberechtigten auf dessen Angehörige übergehen. So sieht auch Absatz 2 in den Fällen, die in einzelnen Straftatbeständen ausdrücklich bestimmt sind, einen Übergang des persönlichen Antragsrechts auf Angehörige vor. Solche Bestimmungen sind insbesondere in § 180 Abs. 1 Satz 2 für die Fälle der Beleidigung und in § 153 Abs. 1 Satz 2, § 162 Abs. 5 Satz 2, § 182 Abs. 3 Satz 2, § 183 Abs. 6 Satz 2, § 184 Abs. 3 Satz 2, § 185 Abs. 6 Satz 2, § 186 Abs. 2, § 186b Abs. 2 für andere Angriffe auf höchstpersönliche Rechtsgüter getroffen. § 121 Abs. 2 enthält aber die bedeutsame Einschränkung, daß nur das noch nicht erloschene Antragsrecht des Verletzten bei dessen Tod auf die Angehörigen übergeht. Ein Übergang des Antragsrechts anderer Antragsberechtigter bei deren Tod ist dagegen nicht vorgesehen.

Der Kreis der Familienangehörigen, auf den das Antragsrecht nach Absatz 2 übergehen kann, ist ähnlich abgegrenzt wie der Personenkreis, der nach dem geltenden Recht befugt ist, bei Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener Strafantrag zu stellen (§ 189 Abs. 2 StGB), beim Tode des Privatklägers die Fortsetzung des Privatklageverfahrens zu beantragen (§ 393 Abs. 2 StPO) oder im Falle der Tötung eines Angehörigen sich der erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen (§ 395 Abs. 2 Nr. 1 StPO). Jedoch bezieht Absatz 2 — ebenso wie § 180 Abs. 2 — in diesen Kreis auch die Enkel ein. Außerdem werden die Angehörigen in drei Gruppen eingeteilt. Zunächst geht das Antragsrecht beim Tode des Verletzten auf die Angehörigen der ersten Gruppe, also auf den Ehegatten und die Kinder über, von denen jeder den Antrag selbständig stellen kann (Absatz 4). Dabei geht der Entwurf davon aus, daß bei dem Ehegatten und bei den Kindern eine gewisse Gewähr dafür besteht, daß das Antragsrecht entsprechend dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Verstorbenen ausgeübt wird. Auch werden der Ehegatte und die Kinder häufig von der Straftat in stärkerem Maße mittelbar betroffen sein als die Angehörigen der zweiten Gruppe — die Eltern — oder die Angehörigen der dritten Gruppe — die Geschwister und die Enkel —. Daher geht das Antragsrecht auf die Angehörigen der nachgeordneten Gruppen nur über, soweit die vorangegangene Gruppe ausscheidet.

Die Sätze 3 und 4 des Absatzes 2 sehen Ausnahmen von dem Übergang des Antragsrechts vor. Nach Satz 3 scheidet ein einzelner Angehöriger bei dem Übergang des Antragsrechts aus, wenn er an der Tat als Täter oder Teilnehmer beteiligt war. Satz 4 schließt den Übergang des Antragsrechts auf die Angehörigen, auch wenn er vom Gesetz vorgesehen ist, für den Fall völlig aus, daß die Verfolgung der Straftat dem erklärten Willen des Verletzten widerspricht. In diesem Fall soll das Antragsrecht spätestens mit dem Tod des Verletzten erlöschen. Die Voraussetzungen der Sätze 3 und 4 müssen erforderlichenfalls von Amts wegen geklärt werden, sobald Anhaltspunkte vorliegen, die auf eine derartige Möglichkeit hindeuten. Der „erklärte" Wille des Verletzten, die Tat solle nicht verfolgt werden, kann sich aus einer schriftlichen oder auch einer mündlichen Äußerung ergeben; sogar eine stillschweigende Erklärung kann genügen.

Absatz 3 knüpft weitgehend an das bisherige Recht an; jedoch gilt seine Regelung im Gegensatz zu § 65 StGB nicht nur für Geschäftsunfähige und für Minderjährige, sondern auch für beschränkt Ge-

schäftsfähige jeden Alters. Das Antragsrecht wird in den Fällen des Absatzes 3, gleichviel, ob es in der Person des Geschäftsunfähigen oder des beschränkt Geschäftsfähigen entstanden oder auf diesen nach Absatz 2 übergegangen ist, von demjenigen ausgeübt, der gesetzlicher Vertreter des Antragsberechtigten in persönlichen Angelegenheiten ist. Dies gilt auch dann, wenn sich die Straftat nur gegen das Vermögen des Antragsberechtigten richtet. Den Strafantrag kann ferner derjenige stellen, dem die Sorge für die Person des Antragsberechtigten zusteht. Für die Auslegung der in Absatz 3 verwendeten zivilrechtlichen Begriffe ist das bürgerliche Recht maßgebend. Stirbt der geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Antragsberechtigte, so endet die Antragsbefugnis des gesetzlichen Vertreters und des Sorgeberechtigten. Ist der Antragsberechtigte jedoch Verletzter, so gilt Absatz 2, d. h. sein Antragsrecht geht bei seinem Tod nach der dort vorgesehenen Regelung auf seine Angehörigen über.

Absatz 4 enthält einen wichtigen Grundsatz des Strafantragsrechts: Sind mehrere antragsberechtigt, so kann jeder den Antrag selbständig stellen. Entsprechendes gilt für die Ermächtigung zur Strafverfolgung und das Strafverlangen (§ 126).

§ 122
Antrag des Dienstvorgesetzten

In einer Reihe von Fällen, in denen die Tat von einem Amtsträger, einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einem Soldaten oder gegen eine solche Person begangen worden ist, sieht der Entwurf vor, daß die Tat auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgbar ist. Zur ersten Gruppe gehören z. B. der Bruch des Dienstgeheimnisses (§ 471) und des Steuergeheimnisses (§ 473), zur zweiten Gruppe § 153 Abs. 3, § 180 Abs. 3. Für diese Fälle trifft § 122 eine nähere Regelung der Frage, wer den Antrag stellen kann.

Wer im Sinne des Absatzes 1 Dienstvorgesetzter ist, bestimmt sich nach den maßgebenden dienstrechtlichen Vorschriften und dem Behördenaufbau. Für Bundesbeamte ist § 3 Abs. 2 Satz 1 des Bundesbeamtengesetzes i. d. F. vom 1. Oktober 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1801) maßgebend. Aus der Formulierung des Satzes 1 folgt, daß neben dem unmittelbaren Dienstvorgesetzten auch ein höherer Vorgesetzter den Strafantrag stellen kann. Voraussetzung ist, daß er „zur Zeit der Tat" Dienstvorgesetzter war. Welchen Einfluß auf die Antragsberechtigung eine Änderung in den Unterstellungsverhältnissen hat, ergeben die Sätze 2 und 3. Scheidet der Dienstvorgesetzte — z. B. infolge Versetzung oder Entlassung — aus seiner Stellung aus, so ist der Dienstnachfolger antragsberechtigt. Scheidet dagegen der Täter nach der Tat aus seiner Stellung aus, so bleibt das Antragsrecht des letzten Dienstvorgesetzten bestehen.

Absatz 2 bestimmt in seinem Satz 1, daß bei Berufsrichtern an Stelle des Dienstvorgesetzten derjenige antragsberechtigt ist, der die Dienstaufsicht über den Richter führt. Dieser Regelung bedarf es, weil die Berufsrichter einen Dienstvorgesetzten im beamtenrechtlichen Sinne nicht haben, sondern nur einer Dienstaufsicht unterstehen und auch dies nur, soweit nicht ihre Unabhängigkeit beeinträchtigt wird (§ 26 des am 1. Juli 1962 in Kraft tretenden Deutschen Richtergesetzes vom 8. September 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1665). Satz 2 stellt klar, daß bei Soldaten der Bundeswehr der Disziplinarvorgesetzte im Sinne des § 1 Abs. 5 des Soldatengesetzes vom 19. März 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 114) antragsberechtigt ist.

Absatz 3 regelt die Antragstellung in den Fällen, in denen ein Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter keinen Dienstvorgesetzten hat oder gehabt hat. Das ist z. B. bei ehrenamtlichen Beisitzern der Gerichte in Ausübung der richterlichen Tätigkeit der Fall. Das Antragsrecht steht hier der Dienststelle zu, für die der Amtsträger oder der Verpflichtete tätig war. Das kann naturgemäß nicht gelten, wenn der Amtsträger oder der Verpflichtete selbst diese Dienststelle leitet. Daher bestimmt Satz 2, daß in einem solchen Fall die staatliche Aufsichtsbehörde antragsberechtigt ist.

Absatz 4 ist notwendig, weil die Mitglieder der Bundesregierung oder einer Landesregierung in dieser Eigenschaft keinen Dienstvorgesetzten haben. Das Antragsrecht steht bei Regierungsmitgliedern der Regierung als solcher zu. Der Beschluß, einen Strafantrag zu stellen, setzt eine Mehrheit der Stimmen voraus, wobei die allgemeine Regelung für die Beschlußfassung des betreffenden Kabinetts maßgebend ist. Die Entschließung wird von der Regierung in der Zusammensetzung gefaßt, die das Kabinett zur Zeit der Beschlußfassung hat. Dies gilt — entsprechend dem auch in Absatz 1 Satz 2 enthaltenen Grundgedanken — sogar für den Fall, daß die Regierung nach der Tat völlig anders besetzt worden ist.

§ 123
Antragsfrist

Nach Absatz 1 beträgt die Antragsfrist, entsprechend dem geltenden Recht, drei Monate. Da der Strafantrag nicht notwendig bei einem Gericht zu stellen ist (vgl. § 158 StPO), kann gegen die Versäumung der Antragsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung (§§ 44 ff. StPO) nicht verlangt werden. Die Antragsfrist ist jedoch keine absolute Ausschlußfrist in dem Sinne, daß der Antrag nach ihrem Ablauf für den Antragsberechtigten schlechthin ausgeschlossen wäre. Der Strafantrag würde durch den Fristablauf vielmehr nur dann unzulässig, wenn es der Antragsberechtigte „unterläßt", den Antrag fristgemäß zu stellen. Hierdurch wird der Praxis die Möglichkeit belassen, im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung zu § 61 StGB in Fällen, in denen der Berechtigte aus besonderen Gründen tatsächlich oder rechtlich nicht in der Lage war, den Antrag rechtzeitig zu stellen, unter eng begrenzten Voraussetzungen eine Versäumnis der Frist zu verneinen.

Absatz 2 regelt den Fristbeginn. Wie nach dem geltenden Recht soll auch künftig die Frist beginnen, wenn der Antragsberechtigte von der Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt. Während nach § 61 StGB die Antragsfrist „mit dem Tage" der

Kenntniserlangung beginnt, läßt sie der Entwurf erst mit dem Ablauf dieses Tages beginnen. So steht dem Antragsberechtigten die Dreimonatsfrist voll zur Verfügung. Die vorgesehene Regelung entspricht zudem den Fristvorschriften des § 187 Abs. 1 BGB. Würde die Frist an einem Sonntag oder an einem Feiertag enden, so endet sie erst mit Ablauf des darauf folgenden Werktages. Der Entwurf hält eine ausdrückliche Regelung dieser mehr technischen Einzelheit für entbehrlich. Denn die Frage ist in dem erwähnten Sinn nicht nur in § 43 StPO, sondern auch in § 193 BGB geregelt, der nach § 186 BGB auf alle in Gesetzen enthaltenen Fristbestimmungen Anwendung findet. Von der Tat hat der Verletzte Kenntnis, wenn er von dem Vorgang in seinen wesentlichen Teilen erfährt. Der Begriff „Täter" ist hier nicht etwa im eng technischen Sinn des § 29 zu verstehen. Er bezeichnet vielmehr jeden, der in irgendeiner Form an der Tat beteiligt ist, wie auch der Wortlaut des Absatzes 3 zeigt. Satz 2 des Absatzes 2 will Zweifelsfragen klären, die im geltenden Recht entstanden sind. Die Regelung ist für die Fristenberechnung in den Fällen des Ehebruchs (§ 193 Abs. 2), des Ehebetrugs (§ 195 Abs. 3), des Muntbruchs (§ 196 Abs. 4), der Entführung zur Unzucht (§ 209 Abs. 4) und der Verführung (§ 213 Abs. 3) bedeutsam. Die Fristenberechnung nach dem Absatz 2 Satz 2 wird durch Sondervorschriften für den Muntbruch (§ 196 Abs. 4), die Entführung zur Unzucht (§ 209 Abs. 4) und die Verführung (§ 213 Abs. 3) ergänzt. Danach wird in diesen Fällen, die eine Eheschließung mit dem Opfer der Tat betreffen, die Verfolgbarkeit der Tat nicht von einer Entscheidung über die Nichtigkeit oder Aufhebung der Ehe abhängig gemacht, wenn das Antragsrecht bereits vor Eingehung der Ehe erloschen war.

Absatz 3 klärt die Fragen, die entstehen, wenn im Einzelfall mehrere Personen antragsberechtigt sind, die nicht zur selben Zeit Kenntnis von der Tat und der Person des Täters erlangen, oder wenn mehrere Personen an der Tat beteiligt sind. In beiden Fällen gilt der Grundsatz, daß jede Frist gesondert läuft. Die Regel, daß die Frist für mehrere Antragsberechtigte gesondert zu berechnen ist, gilt nach dem klaren Wortlaut des Absatzes 3 auch dann, wenn mehrere Dienstvorgesetzte antragsberechtigt sind (§ 122). Bei dem Antrag der Bundesregierung oder einer Landesregierung (§ 122 Abs. 4) kommt es auf die Kenntnis der betreffenden Regierung an. Daß bei Beteiligung mehrerer an der Tat die Frist für den Strafantrag gegen jeden einzelnen Beteiligten selbständig läuft, hängt mit dem Grundsatz der persönlichen Teilbarkeit des Strafantrags zusammen (vgl. Absatz 2 der Vorbemerkung zu diesem Abschnitt). Mit diesem Grundsatz wäre es nicht vereinbar, wenn man eine einheitlich zu berechnende Frist vorsähe, die hinsichtlich aller Beteiligten gleichzeitig beginnen und gleichzeitig enden würde.

Absatz 4 sieht einige notwendige Abweichungen von den Grundsätzen der Absätze 1 und 2 für den Fall vor, daß das Antragsrecht durch den Tod des Verletzten auf Angehörige übergeht. Die erste Abweichung besteht darin, daß den antragsberechtigten Angehörigen stets eine neue, mit dem Tod des Verletzten beginnende Frist von drei Monaten zur Verfügung steht, auch wenn sie schon vorher von der Tat und der Person des Täters erfahren hatten. Erlangt ein antragsberechtigter Angehöriger diese Kenntnis aber erst nach dem Tod des Verletzten, so beginnt die Dreimonatsfrist für ihn erst mit dem darauf folgenden Tag. Die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen der Absätze 1 bis 3 würde jedoch bezüglich des Endes der Antragsfrist unter Umständen zu Ergebnissen führen, die mit dem Wesen des Antragsdeliktes nicht vereinbar wären. Bei einer größeren Zahl von Antragsberechtigten könnte sich der Ablauf der Frist in unangemessener Weise hinausschieben, dies insbesondere, wenn ein antragsberechtigter Hinterbliebener längere Zeit abwesend oder im Ausland ist. Auch durch den Übergang des Antragsrechts von einer Angehörigengruppe auf die andere könnte sich das Ende der Antragsfrist allzulange verschieben. Nach dem Entwurf soll daher die Antragsfrist in jedem Falle spätestens sechs Monate nach dem Tod des Verletzten enden, gleichviel, ob und wann die einzelnen Berechtigten von der Tat und der Person des Täters Kenntnis erlangt haben. Dadurch wird eine sonst unter Umständen jahrelang sich hinziehende Ungewißheit über die Verfolgbarkeit einer Tat beseitigt.

§ 124

Wechselseitig begangene Taten

Diese Vorschrift verallgemeinert mit gewissen Abwandlungen die Grundsätze, die das bisherige Recht für die beiden Fälle der wechselseitig begangenen Beleidigung und Körperverletzung vorsieht (§§ 198, 232 Abs. 3 StGB). Die bisherige Beschränkung auf diese beiden Tatbestände ist willkürlich, da der Grundgedanke auch auf andere Antragsdelikte zutrifft, die wechselseitig begangen werden. Die Fassung des § 124 deckt insbesondere auch den Fall, daß eine Beleidigung mit einer Körperverletzung erwidert wird oder umgekehrt. Daneben gilt die Vorschrift aber auch für alle anderen Fälle, bei denen mehrere Antragsdelikte im Verhältnis der Wechselseitigkeit stehen, etwa wenn einer Sachbeschädigung eine Körperverletzung oder eine Beleidigung nachfolgt.

Im Gegensatz zum bisherigen Recht setzt die vorgesehene Veränderung der Antragsfrist ausdrücklich voraus, daß die wechselseitig begangenen Taten miteinander zusammenhängen. Dabei ist jedenfalls an einen Zusammenhang tatsächlicher Art zu denken; im übrigen kann die Auslegung des Begriffs der Rechtsprechung überlassen bleiben. Satz 1 führt unter Umständen zu einer Verkürzung der regelmäßigen Antragsfrist. Er verfolgt das Anliegen, einer isolierten Betrachtung und Ahndung von Taten entgegenzuwirken, die einen einheitlichen Ursprung haben oder von denen die eine aus der anderen erwachsen ist und die daher einzeln oft nicht abschließend gewürdigt werden können. Satz 2 bedeutet im Ergebnis eine Verlängerung der Antragsfrist. Er läßt jedoch ein anderes als durch Fristablauf — z. B. durch Verzicht oder durch Zurücknahme — erloschenes Antragsrecht nicht wiederaufleben. Sein Zweck besteht vielmehr nur darin, dem-

jenigen Antragsberechtigten die Nachholung des Strafantrags zu ermöglichen, der die Antragsfrist in der Erwartung hat verstreichen lassen, auch der andere Teil werde wegen der gegen ihn gerichteten Straftat einen Strafantrag nicht stellen.

§ 125

Zurücknahme des Antrags

Während das Reichsstrafgesetzbuch in seiner ursprünglichen Fassung eine Zurücknahme des Strafantrags bei allen Antragsdelikten bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses zuließ, beschränkte das Änderungsgesetz vom 26. Februar 1876 (Reichsgesetzbl. S. 25) die Zurücknehmbarkeit auf solche Tatbestände, bei denen eine Zurücknahme ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist (§ 64 StGB). Nach Absatz 1 Satz 1 des § 125 kehrt der Entwurf im Grundsatz wieder zu der ursprünglichen Regelung zurück. Das Antragsrecht bezweckt, dem Verletzten ein möglichst weitgehendes Verfügungsrecht in der Frage der Durchführung eines Strafverfahrens einzuräumen, wie in der Vorbemerkung zu diesem Abschnitt ausgeführt worden ist. Diesem Leitgedanken entspricht die grundsätzliche Zurücknehmbarkeit des Strafantrags. Auch praktische Gründe sprechen für diese Lösung; denn die Möglichkeit der Zurücknahme des Strafantrags erleichtert oft auch die Befriedung des Verhältnisses unter den Beteiligten. In Absatz 1 Satz 1 ist der Grundsatz der Zurücknehmbarkeit zwar durch den Zusatz „wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt" eingeschränkt. Im Besonderen Teil des Entwurfs ist aber eine solche Bestimmung nicht vorgesehen. Die Einschränkung hat daher nur Bedeutung für geltende und künftige nebenstrafrechtliche Bestimmungen, in denen die Zurücknahme des Strafantrags ausgeschlossen wird.

Aus dem Grundsatz der Teilbarkeit des Strafantrags (vgl. die Vorbemerkung zu diesem Abschnitt) folgt, daß ein in sachlicher und persönlicher Hinsicht unbeschränkt gestellter Strafantrag durch teilweise Zurücknahme nachträglich in sachlicher oder persönlicher Hinsicht beschränkt werden kann, ohne daß es hierfür einer ausdrücklichen Bestimmung bedarf. Haben mehrere Antragsberechtigte wegen derselben Tat Strafantrag gestellt (vgl. § 121 Abs. 4, § 123 Abs. 3), so folgt aus der Selbständigkeit dieser Anträge, daß die Zurücknahme des einen Antrags die Verfolgung der Tat auf Grund des anderen Antrags nicht hindert. Hat ein Antragsberechtigter seinen Antrag zurückgenommen, so kann das hierdurch entstandene Verfahrenshindernis dadurch wieder beseitigt werden, daß ein anderer Berechtigter einen noch zulässigen Strafantrag stellt.

Der Grundsatz der freien Zurücknehmbarkeit des Strafantrags muß allerdings seine Grenze dort finden, wo die Zurücknahme mit der Würde und der Aufgabe der Strafrechtspflege nicht mehr vereinbar wäre. Aus diesem Grunde bestimmt Satz 2 des Absatzes 1, daß die Zurücknahme nur bis zur Verkündung einer verurteilenden Entscheidung erklärt werden kann. Unter einer solchen Entscheidung ist nicht nur das im geltenden Recht (§ 64 StGB) allein erwähnte „auf Strafe lautende Urteil" zu verstehen, sondern jedes richterliche Erkenntnis, das nicht auf Freisprechung oder Einstellung des Verfahrens lautet. Gemeint sind also zunächst alle Entscheidungen, durch die der Angeklagte einer Straftat schuldig gesprochen wird, unabhängig davon, welche Rechtsfolgen hieran geknüpft werden. Eine verurteilende Entscheidung liegt aber auch dann vor, wenn von Strafe abgesehen oder wenn auf Grund des Jugendgerichtsgesetzes gegen den Angeklagten mit dem Schuldspruch eine Erziehungsmaßregel angeordnet oder ein Zuchtmittel verhängt wird. Nicht anders ist es, wenn in einem Urteil die Schuld festgestellt und die Entscheidung über die Verhängung der Jugendstrafe ausgesetzt wird. Verurteilende Entscheidung im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 ist auch eine Entscheidung, in der nur eine Maßregel der Besserung und Sicherung angeordnet wird. In welchem Rechtszug es zu der verurteilenden Entscheidung kommt, ist unerheblich. Satz 3 des Absatzes 1 stellt klar, daß das Antragsrecht durch die Zurücknahme des Strafantrags verbraucht wird und erlischt, daß der Strafantrag also nach der Zurücknahme wegen derselben Tat und gegen denselben Täter nicht nochmals gestellt werden kann.

Für den Fall, daß der Verletzte oder der im Falle seines Todes Berechtigte, nachdem er den Antrag gestellt hat, stirbt, sieht Absatz 2 den Übergang des Rechts zur Zurücknahme des Strafantrags auf die Angehörigen des Verletzten vor. Der Kreis der Angehörigen, auf die dieses Recht übergeht, und seine Einteilung in Ranggruppen, entspricht der Regelung des § 121 Abs. 2. Es kann also ein Angehöriger den Strafantrag nur dann zurücknehmen, wenn keine Angehörigen der vorangehenden Ranggruppe vorhanden sind. Auf diese Weise wird verhindert, daß der auf Strafverfolgung gerichtete Wille eines nahen Angehörigen durch die Rücknahmeerklärung eines anderen, der einer nachgeordneten Gruppe angehört, unwirksam gemacht wird, oder gar, daß ein ferner stehender Angehöriger den vom Verletzten selbst noch gestellten Antrag gegen den Willen eines näher stehenden Angehörigen, etwa des Ehegatten, zurücknimmt. Wenn das Recht zur Stellung eines Strafantrags nach § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen einer Ranggruppe übergegangen ist, können sie das Strafverfahren nur dadurch verhindern, daß keiner von ihnen Strafantrag stellt. Damit hängt es zusammen, daß § 125 Abs. 2 Satz 2 mehreren Angehörigen des gleichen Ranges das Recht, den von dem Verstorbenen gestellten Antrag zurückzunehmen, nur zur gemeinsamen Ausübung verleiht; sie sollen das auf diesem Strafantrag beruhende Verfahren nur gesamthänderisch, nämlich durch gemeinsame Rücknahmeerklärung hindern können. Auf denjenigen, der an der Tat beteiligt war, geht das Recht zur Zurücknahme des Strafantrags nicht mit über. Er kann nach Satz 3 des Absatzes 2 den Antrag nicht zurücknehmen. Es bedarf auch nicht seiner Mitwirkung zur Zurücknahme des Antrags, wenn er an sich mit anderen Angehörigen zur selben Ranggruppe gehört.

§ 126

Ermächtigung und Strafverlangen

Wie bereits in der Vorbemerkung zu diesem Abschnitt ausgeführt, ist in manchen Strafbestimmungen des Besonderen Teils die Verfolgung der Tat von einer Ermächtigung oder von einem Strafverlangen abhängig gemacht. Für diese Verfahrensvoraussetzungen gelten nach § 126 die Vorschriften des § 121 (Antragsberechtigte) und des § 125 (Zurücknahme des Antrags) entsprechend. Auf § 123 ist deshalb nicht Bezug genommen, weil die Zulässigkeit der Ermächtigung zur Strafverfolgung und des Strafverlangens nicht an eine bestimmte Frist gebunden sein soll. Von besonderer Bedeutung ist die entsprechende Anwendbarkeit des § 125 Abs. 1, weil die Ermächtigung — abgesehen vom Falle des § 104 a StGB — und das Strafverlangen nach dem geltenden Recht mangels gegenteiliger Vorschrift nach herrschender Auffassung nicht zurückgenommen werden können. Die Bezugnahme auf § 125 Abs. 2 dagegen hat nur für gewisse Fälle der Ermächtigung Bedeutung, insbesondere für die Ermächtigung eines Mitgliedes eines Verfassungsorgans nach § 379 Abs. 2. Einen Übergang des Rechts, die Ermächtigung zur Strafverfolgung zu erteilen, auf Angehörige, sieht der Entwurf an keiner Stelle vor. Lediglich in § 377 Abs. 4 ist vorgesehen, daß an die Stelle der Ermächtigung ein Recht der Angehörigen tritt, nach Maßgabe des § 121 Abs. 2 Strafantrag zu stellen. Für die Fälle des § 379 fehlt eine solche Regelung, weil auch das betroffene Verfassungsorgan die Ermächtigung erteilen kann und weil die Verunglimpfung eines Mitgliedes des Verfassungsorgans auch stets unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Beleidigung verfolgt werden kann. Trotzdem gewährt § 126 in Verbindung mit § 125 Abs. 2 den Angehörigen des betroffenen Mitglieds des Verfassungsorgans das Recht, eine von dem Mitglied erteilte Ermächtigung zur Strafverfolgung nach dessen Tod zurückzunehmen.

Fünfter Abschnitt

VERJÄHRUNG

Der Entwurf behält die Einrichtung der Verjährung sowohl in Gestalt der Verfolgungs- als auch der Vollstreckungsverjährung bei. Er stimmt darin mit den früheren deutschen Entwürfen bis zum Entwurf 1930 überein. Dem Vorbild einiger ausländischer Rechte, die eine gewisse Gruppe schwerer Straftaten von der Verjährung ganz ausschließen oder doch ihre Wirkung davon abhängig machen, daß der Täter während des Laufes der Verjährungsfrist nicht erneut straffällig geworden ist, folgt der Entwurf nicht. Die Verjährung erfährt ihre Rechtfertigung in erster Linie durch die Erwägung, daß der Ablauf der Zeit in der Regel und in zunehmendem Maße das Bedürfnis nach Strafe schwinden läßt. Diese Erwägung trifft auch für schwere Verbrechen zu. Erst recht gelten die verfahrensrechtlichen Gesichtspunkte, die oft zur Rechtfertigung des Instituts der Verfolgungsverjährung angeführt werden, die Sorge um die Vergänglichkeit der Beweise, in gleicher Weise für Kapitalverbrechen wie für Vergehen von geringerer Bedeutung. Die Bewährung des Täters kann nicht zu einer weiteren Voraussetzung für das Eintreten der Verjährung erhoben werden, da sie dem Wesen dieser Einrichtung nicht entspricht. Auch bestehen praktische Bedenken gegen eine solche Regelung. Erforderlich ist es allerdings, bei den schwersten Verbrechen die Verjährungsfristen angemessen lang zu bestimmen (vgl. die Begründung zu den §§ 127 und 131).

Der Entwurf lehnt die wiederholt im Schrifttum aufgestellte Forderung ab, eine dritte Verjährungsart, die „Straffolgenverjährung" einzuführen, d. h. vorzuschreiben, daß im Urteil festgesetzte oder kraft Gesetzes an die Verurteilung sich anschließende Nebenfolgen durch Zeitablauf wegfallen. Es handelt sich dabei in Wahrheit nicht um eine weitere Verjährungsart. Verjährung bedeutet, daß ein Übel, das bisher nicht verhängt oder vollzogen wurde, wegen Zeitablaufs nicht mehr verhängt oder vollzogen werden darf. Die sogenannte Straffolgenverjährung dagegen läuft darauf hinaus, daß ein bereits vollzogenes Übel beseitigt und der Täter in die Rechtsstellung, die ihm entzogen war, wieder eingesetzt wird. Da der Entwurf keine Ehrenstrafen im eigentlichen Sinne kennt, ist auch das Bedürfnis nach einer solchen dritten Verjährungsart nicht mehr gegeben. Soweit der Verurteilte im staatsbürgerlichen Bereich Rechte verliert (§§ 45, 56), ist die Wiederverleihung besonders geregelt (§ 59).

In ausländischen Gesetzen ist vorgeschrieben, daß vor dem Eintritt der Verjährung, jedoch nach Ablauf einer bestimmten Frist, die Strafe zu mildern ist. Der Entwurf hält eine solche schematische Regelung für unangebracht. Es genügt, wenn der Zeitablauf als Strafzumessungsgrund bewertet werden kann.

Der Entwurf geht davon aus, daß die Verjährung ihre Rechtfertigung sowohl in Gesichtspunkten des sachlichen Rechts als auch in verfahrensrechtlichen Gründen findet. Er weicht damit von den früheren Entwürfen ab, die die Verjährung als eine materiell-rechtliche Einrichtung gedeutet und ausgestaltet haben, aber auch von der in der Rechtsprechung herrschenden Meinung, die die Einrichtung als bloßes Verfahrenshindernis behandelt. Die Feststellung, daß mit dem Ablauf der Zeit das Strafbedürfnis schwindet und schließlich ganz entfällt, mag ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Einrichtung der Verjährung sein und ihre Regelung im Strafgesetzbuch angezeigt erscheinen lassen. Jedoch würde eine rein materiellrechtliche Betrachtung dazu führen, daß ein anhängiges Verfahren bei Eintritt der Verjährung nicht einzustellen, sondern der Angeklagte freizusprechen wäre. Dies wäre nicht gerechtfertigt. Auf der anderen Seite eröffnet die Ausgestaltung der Verjährung als reines Verfahrenshindernis die Möglichkeit, bei der Verlängerung von Verjährungsfristen durch ein Gesetz auch solche Zuwiderhandlungen zu verfolgen, bei denen die Verjährung nach bisherigem Recht im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits eingetreten war. Gegen eine solche Möglichkeit wendet sich der Entwurf, da sie zur Rechtsunsicherheit führt und mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar ist. Die Fassung des § 127 Abs. 1

§ 127

und die Einfügung der Verjährungsvorschriften in das Strafgesetzbuch sollen deshalb deutlich machen, daß die Verjährung auch eine Einrichtung des sachlichen Rechts ist; sie schließen jedoch ihre verfahrensrechtliche Bedeutung nicht aus. Mit dieser Lösung bekennt sich der Entwurf zu einer gemischten Verjährungstheorie.

Im übrigen sind die wichtigsten Neuerungen des Entwurfs die Hemmung des Ablaufs der Verfolgungsverjährung nach dem Urteil des ersten Rechtszuges (§ 129 Abs. 2), die Änderung der Voraussetzungen für die Unterbrechung der Verfolgungsverjährung (§ 130), die Beseitigung der Unterbrechung der Frist bei der Vollstreckungsverjährung und die Einführung der gerichtlichen Verlängerung der Frist bei der Vollstreckungsverjährung (§ 133).

Frühere Entwürfe haben die Unterbrechung der Frist bei der Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung (§§ 68, 72 StGB) beseitigt und sie durch die Einrichtung der richterlichen Fristverlängerung sowie durch eine Vorschrift über das Ruhen der Verjährung für die Zeit der Rechtshängigkeit ersetzt. Der Entwurf 1930 verzichtete bei Beseitigung der Unterbrechung auch auf die Möglichkeit der Verlängerung der Fristen durch das Gericht. Maßgebend für diese Regelung in den früheren Entwürfen war die Erwägung, daß eine Reform die Mißhelligkeiten, die nach geltendem Recht im Zusammenhang mit der Unterbrechung der Frist auftreten, vermeiden müsse. Die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung sei kraft Gesetzes mit gewissen Handlungen des Richters oder der Vollstreckungsbehörde verbunden, die an sich anderen Zwecken dienen. Infolgedessen werde die Verjährung häufig auch dann unterbrochen, wenn der Aufschub ihres Ablaufs nicht geboten und auch nicht beabsichtigt sei. Wenn nach geltendem Recht die Unterbrechung die einzige Möglichkeit sei, den Ablauf der Verjährung hinauszuschieben, so ergebe sich auf der anderen Seite der unbefriedigende Zustand, daß, um Aufschub zu erreichen, immer eine richterliche Untersuchungshandlung oder eine Vollstreckungshandlung vorgenommen werden müsse, auch wenn dazu nach der sonstigen Lage des Verfahrens kein Bedürfnis vorliege. Besonders bedenklich sei es, daß die Verjährung beliebig oft unterbrochen werden könne, weil es dadurch im Widerspruch mit dem Grundgedanken der Verjährung ermöglicht werde, eine Straftat oder eine Strafe der Verjährung überhaupt zu entziehen.

Diese Bedenken gegen die §§ 68 und 72 StGB sind zutreffend. Gleichwohl behält der Entwurf die Unterbrechung bei der Verfolgungsverjährung im Grundsatz bei. Es ist zweifelhaft, ob eine Vorschrift über das Ruhen der Verjährung während der Zeit der Rechtshängigkeit dem praktischen Bedürfnis, das die Unterbrechung bei der Verfolgungsverjährung erfüllt, allein zu genügen vermag, zumal wenn es erforderlich erscheint, das Ruhen zeitlich zu begrenzen. Andererseits erweckt die Einrichtung der Fristverlängerung durch das Gericht nach dem Vorbild früherer Entwürfe Bedenken. Es steht im Widerspruch mit dem gerade nicht auf die Besonderheiten des Einzelfalles abgestellten Grundgedanken der Verjährung, sie nach dem Vorbild der Entwürfe 1925 und 1927 immer dann zuzulassen, wenn es die „besonderen Umstände des Falles gebieten". Andererseits ist es nicht möglich, ihre Voraussetzungen so zu beschreiben, daß sowohl dem praktischen Bedürfnis einer Hinausschiebung des Fristablaufs in gewissen Fällen und zugleich der Forderung nach Rechtssicherheit Genüge getan ist. Der Entwurf glaubt deshalb auf die Einrichtung der Unterbrechung bei der Verfolgungsverjährung nicht verzichten zu können, beseitigt jedoch im wesentlichen die Mängel des geltenden Rechtes dadurch, daß die Handlungen, die die Unterbrechung bewirken, im einzelnen und abschließend aufgezählt sind. Um zu vermeiden, daß diese der Rechtssicherheit dienende Regelung den Eintritt der Verjährung auch im Rechtsmittelverfahren herbeiführen kann, wo er sich regelmäßig aus dem Grundgedanken der Verjährung nicht rechtfertigen läßt, sieht § 129 Abs. 2 für die Zeit nach dem Erlaß des Urteils im ersten Rechtszuge bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens eine Hemmung des Ablaufs der Verjährungsfrist vor. Bei der Vollstreckungsverjährung ist die Unterbrechung entbehrlich. Den praktischen Bedürfnissen genügt hier eine Vorschrift über das Ruhen in gewissen Fällen, die das Gesetz ebenfalls abschließend aufzählt. Daneben kennt der Entwurf die gerichtliche Verlängerung der Frist nur bei der Vollstreckungsverjährung und nur für den Fall, daß der Täter sich in einem Gebiet aufhält, aus dem seine Auslieferung oder Überstellung nicht erreicht werden kann. Diese Regelung ist aus Gründen der Gerechtigkeit erforderlich und auch mit den Erwägungen, die der Einrichtung der Verjährung zugrunde liegen, vereinbar.

Erster Titel

Verfolgungsverjährung

§ 127

Verjährungsfrist

Die Fassung des Absatzes 1 ermöglicht es, die Verjährung als Einrichtung sowohl des sachlichen als auch des Verfahrensrechts zu deuten (vgl. die Vorbemerkung zu diesem Abschnitt). Die Verjährung schließt nicht nur die Ahndung der Tat, sondern auch die Verhängung von Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) aus. Nach Eintritt der Verjährung kann also auf Verfall oder Einziehung auch nicht durch selbständige Anordnung (§ 118) erkannt werden. Damit ist eine Streitfrage entschieden, die das geltende Recht bei der Auslegung des § 42 StGB aufwirft.

Absatz 2 sieht für die Fristen der Verfolgungsverjährung insgesamt fünf Stufen vor. § 67 StGB kennt deren sechs und unterscheidet dabei zwischen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Der Entwurf verzichtet aus Gründen der Gerechtigkeit und der Vereinfachung auf die Unterscheidung nach Verbrechen und Vergehen und nimmt die Abstufung allein nach der Strafdrohung vor. Die Fristen der beiden ersten Stufen sind im Vergleich zum geltenden Recht unter Berücksichtigung von Erfahrungen der Praxis verlängert, und zwar von zwanzig auf dreißig Jahre für die Verbrechen, die mit lebenslangem Zuchthaus bedroht sind, und von

fünfzehn auf zwanzig Jahre für die Verbrechen, die mit Zuchthaus von mehr als zehn Jahren bedroht sind. Die übrigen Taten, die mit Zuchthaus bedroht sind, verjähren in Übereinstimmung mit § 67 Abs. 1 StGB in zehn Jahren. Nach dem Entwurf verjähren die mit Gefängnis bedrohten Taten in zehn, fünf oder drei Jahren. Für Taten, die mit Gefängnis von mehr als fünf Jahren bedroht sind, ist mit der Frist von zehn Jahren eine besondere Stufe gebildet. Sie wird deshalb erforderlich, weil der Entwurf die Zuchthausstrafe einschränkt und zum Ausgleich die Höchstdauer der Gefängnisstrafe von fünf auf zehn Jahre (§ 46) verlängert. Der Frist von drei Jahren unterliegen auch solche Taten, die bisher als Übertretungen in drei Monaten verjähren und die der Entwurf zu Vergehen aufwertet. Damit sollen die Schwierigkeiten vermieden werden, die bei der Unterbrechung der Verjährung gerade im Bereich der kurzen Fristen aufgetreten sind. Soweit in den strafrechtlichen Nebengesetzen für bestimmte Arten von Delikten besondere Verjährungsvorschriften vorgesehen sind, wird im Einführungsgesetz jeweils zu prüfen sein, ob die Ausnahmeregelung aus kriminalpolitischen Gründen sachgerecht ist.

Absatz 3 bestimmt, daß bei der Einordnung der Taten in die verschiedenen Stufen der Verjährungsfrist die sogenannte abstrakte Betrachtungsweise anzuwenden ist, die § 12 Abs. 4 auch für die Einteilung in Verbrechen und Vergehen vorschreibt.

§ 128

Beginn

Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem das strafbare Verhalten beendet ist. Gehört zu dem gesetzlichen Tatbestand der Eintritt eines Erfolges und tritt dieser erst später ein, so beginnt die Verjährung erst in diesem Zeitpunkt. Mit dieser Vorschrift schließt sich der Entwurf der Auslegung an, die § 67 Abs. 4 StGB in der Praxis erfahren hat. Kommt es auf die Beendigung des strafbaren Verhaltens an, so ist für alle Fälle, in denen der Zeitpunkt des Verjährungsbeginns bisher zweifelhaft sein konnte, eine angemessene Lösung erreicht, Bei der Fortsetzungstat beginnt die Verjährung mit der Beendigung des letzten Teilaktes. Bei den sogenannten Dauerstraftaten — z. B. bei der Freiheitsberaubung — ist die Verjährung von dem Zeitpunkt an zu rechnen, in dem der Täter aufhört, den rechtswidrigen Zustand aufrechtzuerhalten. Bei den Unterlassungsdelikten kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem die Pflicht, tätig zu werden, weggefallen ist. Auch für den Versuch ist die Regelung des Entwurfs angemessen; die Verjährung beginnt mit der letzten Handlung des Täters, soweit nicht auch hier der Eintritt eines Erfolges von Bedeutung ist. Schließlich macht der Entwurf deutlich, daß in den Fällen, in denen die Vollendung und die Beendigung des strafbaren Verlangens — wie dies z. B. bei dem Bannbruch nach § 401 a der Reichsabgabenordnung zutreffen kann — zeitlich auseinanderfallen, für den Fristbeginn allein der Zeitpunkt der Beendigung maßgebend ist.

Bei der vorgeschlagenen Fassung bleibt allerdings ebenso wie im geltenden Recht und in den Entwürfen von 1925 und 1927 offen, welcher Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn bei der Teilnahme maßgebend ist. Nach der Rechtslehre beginnt die Verfolgungsverjährung bei Anstiftung und Beihilfe erst mit Beendigung der Haupttat oder mit der Begehung eines strafbaren Versuchs der Haupttat. Daran sollte auch für das künftige Recht festgehalten werden. Der Entwurf glaubt, auf eine ausdrückliche Vorschrift verzichten zu können. Die Teilnahmehandlung wird grundsätzlich erst durch die Begehung der Haupttat strafbar. Es kann erwartet werden, daß die Rechtsprechung im Hinblick auf diese Rechtslage den Verjährungsbeginn bei der Teilnahme bestimmt, zumal die Begehung der Haupttat als der Erfolg im Sinne des § 128 Satz 2 angesehen werden kann. Der Fall der versuchten Beteiligung (§ 35) ist durch Satz 1 erfaßt.

§ 129

Ruhen

Absatz 1 regelt die Voraussetzungen, unter denen die Verjährung ruht. Er entspricht § 69 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 StGB. Der Entwurf enthält keine besonderen Bestimmungen über das Ruhen der Verjährung in den Fällen, in denen der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer in einem anderen Verfahren zu entscheidenden Vorfrage abhängt. Diese Folge ergibt sich ohne weiteres aus Satz 1. § 69 Abs. 1 Satz 2 StGB ist deshalb nicht übernommen.

Absatz 2, der die Hemmung des Ablaufs der Verjährungsfrist nach dem Urteil des ersten Rechtszuges bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens bestimmt, soll gewisse Unzuträglichkeiten vermeiden, die sich aus der Anwendung der Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung im Einzelfall ergeben können. Da im Rechtsmittelverfahren nur ausnahmsweise richterliche Handlungen im Sinne des § 130 Abs. 1 vorzunehmen sind, ließe sich der Eintritt der Verjährung ohne eine besondere Regelung nicht immer vermeiden. Das gilt vor allem, wenn der im ersten Rechtszuge verurteilte Angeklagte das Verfahren ganz bewußt zu diesem Zweck durch unbegründete Rechtsmittel oder andere Rechtsbehelfe, durch sachfremde oder von vornherein aussichtslose Anträge oder durch andere auf Verschleppung gerichtete Machenschaften verzögert. Ein Mißbrauch der dem Schutz des Angeklagten dienenden Vorschriften der Strafprozeßordnung böte hier mannigfache Möglichkeiten, um den Eintritt der Verjährung herbeizuführen. Schon um den Anreiz zu solcher Verfahrensverschleppung auszuschließen und zugleich um den Grundsatz zu verwirklichen, daß die Verjährung möglichst nicht während eines schwebenden und von den Strafverfolgungsbehörden betriebenen Verfahrens eintritt, sieht der Entwurf die beschriebene Ablaufshemmung der Verjährungsfrist vor. Diese reicht nur bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens. Kommt es später zur Wiederaufnahme, so ist die Frage der Verjährung unabhängig von § 129 Abs. 2 neu zu prüfen.

§ 130

Unterbrechung

Die Gründe, die dazu geführt haben, im Entwurf die Einrichtung der Verjährungsunterbrechung bei-

§ 131

zubehalten, sind in der Vorbemerkung zu diesem Abschnitt erörtert, ebenso die Erwägungen, die für eine abschließende Aufzählung der richterlichen Handlungen sprechen, welche die Unterbrechung bewirken. Die in Absatz 1 getroffene Auswahl berücksichtigt im Gegensatz zu § 68 Abs. 1 StGB neben richterlichen Handlungen auch die Erhebung der öffentlichen Klage und die Stellung der ihr entsprechenden Anträge im Sicherungsverfahren oder im selbständigen Verfahren (Absatz 1 Nr. 1). Diese Prozeßhandlungen haben im Strafverfahren besonderes Gewicht; denn sie beenden das Ermittlungsverfahren und leiten die Sache in die Zuständigkeit des Gerichts über. Ihre auch nach der Auffassung der Allgemeinheit entscheidende Bedeutung rechtfertigt es, sie in den Katalog der die Verjährung unterbrechenden Handlungen aufzunehmen, obwohl sie keine richterlichen Handlungen sind. Die im übrigen in Absatz 1 getroffene Auswahl der Unterbrechungshandlungen soll den Bedürfnissen der Praxis Genüge tun und nach Möglichkeit verhindern, daß die Verjährung eintritt, solange das Verfahren gegen den Täter schwebt. Daß in Absatz 1 Nr. 4 nur der Strafbefehl und andere dem Urteil gleichstehende Entscheidungen, nicht aber das Urteil selbst genannt wird, hängt mit der Tatsache zusammen, daß nach § 129 Abs. 2 mit dem Erlaß des Urteils im ersten Rechtszuge der Ablauf der Verjährungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens gehemmt wird. Es besteht deshalb kein Bedürfnis, dem Urteil darüber hinaus auch Unterbrechungswirkung beizulegen. Da nur bestimmte wichtige Handlungen die Verjährung unterbrechen, ist es im Gegensatz zu § 68 Abs. 2 StGB nicht mehr erforderlich vorzuschreiben, daß die Unterbrechung der Verjährung nur gegenüber demjenigen wirkt, gegen den sich die richterliche Handlung richtet

Nach Absatz 2 Satz 1 beginnt nach jeder Unterbrechung die Verjährung von neuem. Dies entspricht dem geltenden Recht. Jedoch bestimmt Absatz 2 Satz 2 eine Höchstfrist, nach deren Ablauf die Verfolgung trotz Unterbrechung verjährt. Sie beträgt grundsätzlich das Doppelte der gesetzlichen Frist. Damit wird dem Grundgedanken der Verjährung Rechnung getragen, dem gegenüber die Bedürfnisse der Praxis in angemessenem Rahmen zurücktreten müssen. Andererseits wird die Höchstdauer der Frist in den Fällen kurzer, auf weniger als drei Jahre beschränkter Fristen, allgemein auf fünf Jahre festgesetzt und damit einem praktischen Bedürfnis Rechnung getragen. Absatz 2 Satz 3 stellt klar, daß die Zeit, während der nach § 129 Abs. 1 die Verjährung ruht, in die Dauer der absoluten Frist nach Absatz 2 Satz 2 nicht eingerechnet wird und daß die Ablaufshemmung nach § 129 Abs. 2 auch gegenüber der verlängerten Frist vorgeht.

Zweiter Titel

Vollstreckungsverjährung

§ 131

Verjährungsfrist

Absatz 1 schließt bei Eintritt der Vollstreckungsverjährung die Vollstreckung von Strafen wie auch von Maßnahmen aus (vgl. die Begründung zu § 127). Mit der rechtskräftigen Verurteilung beginnt also eine neue Verjährung, nicht nur eine neue Verjährungsfrist. Dieser Unterschied zu den Entwürfen von 1925 und 1927 macht ebenfalls deutlich, daß der Entwurf die Verjährung nicht als eine Einrichtung lediglich des sachlichen Rechts behandelt.

Absatz 2 sieht in Übereinstimmung mit § 70 StGB für die Fristen der Vollstreckungsverjährung bei Strafen insgesamt sechs Stufen vor. Sie werden nach Strafart und Strafdauer abgestuft. Im Vergleich zu den entsprechenden Stufen der Verfolgungsverjährung verlängert der Entwurf zum Teil die Fristen und berücksichtigt dabei die Erfahrungen der in- und ausländischen Praxis. Bei lebenslangem Zuchthaus ist die Frist wie im geltenden Recht dreißig Jahre; bei Zuchthaus von mehr als zehn Jahren ist sie jedoch von zwanzig auf fünfundzwanzig Jahre heraufgesetzt. Zuchthausstrafen bis zu zehn Jahren verjähren nach § 70 Abs. 1 Nr. 3 StGB in fünfzehn Jahren. Hier nimmt der Entwurf eine Aufteilung vor und bestimmt, daß Zuchthausstrafen von mehr als fünf bis zu zehn Jahren in zwanzig Jahren verjähren und Zuchthausstrafen bis zu fünf Jahren in zehn Jahren. Bei der Gefängnisstrafe kennt der Entwurf nur zwei Stufen. Gefängnis von mehr als einem Jahr verjährt in zehn Jahren, Gefängnis bis zu einem Jahr in fünf Jahren. Diese Regelung bedeutet eine Vereinfachung und eine Verlängerung der Verjährungsfrist für Gefängnis von mehr als einem Jahr und weniger als zwei Jahren, die nach geltendem Recht fünf Jahre beträgt. Sie hängt mit der Verlängerung der Höchstdauer der Gefängnisstrafe (§ 46) zusammen. Die Verjährungsfrist für die Strafhaft bemißt der Entwurf auf fünf Jahre. Ein Vergleich mit der Verjährungsfrist für die Haftstrafe nach geltendem Recht ist hier nicht angängig, da der Entwurf die Strafhaft gegenüber der Haft des geltenden Rechts wesentlich umgestaltet. Die Geldstrafen bis zu 150 Deutsche Mark verjähren nach § 70 Abs. 1 Nr. 6 StGB in zwei Jahren, die übrigen Geldstrafen in fünf Jahren. Der Entwurf sieht hier ebenfalls zwei Stufen vor, verlängert jedoch die Frist für die geringeren Geldstrafen auf drei Jahre und zieht die Grenze zwischen den beiden Stufen bei 30 Tagessätzen. Damit trägt der Entwurf der Neugestaltung der Geldstrafe und dem Tagessatzsystem Rechnung.

Absatz 3 übernimmt für die Verjährung von Maßnahmen im wesentlichen die Frist des § 70 Abs. 2 StGB.

Absatz 4 bestimmt, daß bei Zusammentreffen von Freiheitsstrafe und Geldstrafe oder einer Strafe und einer freiheitsentziehenden Maßregel oder der Anordnung von Verfall, Einziehung oder Unbrauchbarmachung neben einer Strafe keine Strafe oder Maßnahme vor der anderen verjährt. Dies entspricht unter Erweiterung auf Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung dem § 71 StGB. Die Vorschrift erreicht, daß gleichzeitig erkannte Strafen oder Maßnahmen bei der Verfolgungsverjährung einheitlich behandelt werden. Während bei den Maßregeln, die nicht mit einer Freiheitsentziehung verbunden sind — von der Sicherungsaufsicht abgesehen —, eine Vollstreckung nicht in Betracht kommt, macht das

Bedürfnis nach einheitlicher Behandlung die Berücksichtigung von Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung erforderlich.

Absatz 5 regelt den Beginn der Vollstreckungsverjährung entsprechend dem § 70 Abs. 3 StGB.

§ 132

Ruhen

Das geltende Strafgesetzbuch kennt, von dem Sonderfall des § 71 abgesehen, keine Vorschrift über das Ruhen der Vollstreckungsverjährung. Dies hat sich als ein Mangel erwiesen, da die Unterbrechung der Verjährung nach § 72 StGB den praktischen Bedürfnissen nicht immer genügt, insbesondere in den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift die Vollstreckung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann. Gegen die Einrichtung der Verjährungsunterbrechung bestehen auch die in der Vorbemerkung zu diesem Abschnitt dargelegten grundsätzlichen Bedenken. Während der Entwurf bei der Verfolgungsverjährung dessenungeachtet die Einrichtung der Unterbrechung beibehält und ihre Mängel durch Änderung ihrer Voraussetzungen beseitigt, ersetzt er in bestimmten Fällen die Unterbrechung bei der Vollstreckungsverjährung durch eine Vorschrift über das Ruhen der Frist.

Nummer 1 entspricht § 129 Abs. 1 Satz 1. Nummer 2 trägt einem weiteren praktischen Bedürfnis Rechnung; die Verjährung soll ruhen, solange die Vollstreckung der Strafe oder der Maßnahme durch eine dem Verurteilten bewilligte Vergünstigung gehindert wird. Eine solche Vergünstigung darf nicht zur Folge haben, daß der durch sie bewirkte Aufschub die Vollstreckung wegen Eintritts der Verjährung unzulässig macht. Nummer 3 schließlich läßt die Verjährung ruhen, solange der Verurteilte im In- oder Ausland eine Freiheitsstrafe verbüßt oder sonst auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird. Dadurch soll verhindert werden, daß die Vollstreckungsverjährung infolge einer in- oder ausländischen Freiheitsentziehung eintritt, die den Verurteilten aus anderen Gründen trifft.

§ 133

Verlängerung

Der Entwurf folgt auch bei der Vollstreckungsverjährung nicht dem Vorbild früherer Entwürfe, die die Unterbrechung der Verjährung beseitigt und allgemein durch die Einrichtung der Verlängerung der Frist — bei der Vollstreckungsverjährung durch die Vollstreckungsbehörde — ersetzt haben (vgl. die Vorbemerkung zu diesem Abschnitt). Während bei der Verfolgungsverjährung die Unterbrechung beibehalten wird, beseitigt der Entwurf diese Einrichtung bei der Vollstreckungsverjährung und ersetzt sie durch die Vorschrift über das Ruhen der Frist (§ 132). Für einen besonderen Fall jedoch eröffnet § 133 die Möglichkeit der Verlängerung der für die Vollstreckungsverjährung bestimmten Frist. Hält sich der Täter an einem Ort außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des neuen Strafgesetzbuches auf und kann seine Auslieferung oder Überstellung nicht erreicht werden, sei es, weil mit dem Gebiet des Aufenthaltsortes überhaupt kein Rechtshilfeverkehr stattfindet oder die besonderen Voraussetzungen der Rechtshilfe nicht erfüllt sind, so besteht das Bedürfnis für eine Verlängerung der Frist. § 132 reicht hier nicht aus. Durch die Fristverlängerung kann in weitgehendem Umfang den Fällen Rechnung getragen werden, in denen sich der Täter in ein Gebiet außerhalb des Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches begeben hat und unter Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze weder verfolgt noch ausgeliefert oder überstellt wird. Die Fassung stellt klar, daß die Verjährungsfrist, deren Verlängerung das Gericht anordnet, sowohl die gesetzliche als auch die durch Ruhen verlängerte Frist sein kann, daß aber die Verlängerung nur um die Hälfte der gesetzlichen Frist erfolgen darf.

Besonderer Teil

Einleitung

I.

Der Besondere Teil, der die Umschreibung des strafbaren Verhaltens in einzelnen Tatbeständen und die dafür vorgesehenen Strafdrohungen enthält, umfaßt nach dem Entwurf im großen und ganzen dieselben Materien wie das geltende Strafgesetzbuch. Es handelt sich dabei um den im wesentlichen unwandelbaren Kernbestand des überlieferten Strafrechts. Trotz dieser grundsätzlichen Übereinstimmung in der Abgrenzung des Stoffes sieht der Entwurf im einzelnen nicht unerhebliche Abweichungen gegenüber dem geltenden Recht vor. Eine ganze Reihe von Tatbeständen, die der Entwurf enthält, ist dem geltenden Strafgesetzbuch fremd. Umgekehrt führt dieses Tatbestände auf, die im Entwurf fehlen. Die Gründe für diese Abweichungen liegen nicht zuletzt darin, daß die Weiterentwicklung des sozialen Lebens und das Fortschreiten der Technik neue Lebenssachverhalte mit sich gebracht haben, die zu neuen strafrechtlichen Regelungen zwingen. Auf der anderen Seite haben sich Tatbestände, die für einen vergangenen gesellschaftlichen Zustand von Bedeutung waren, überlebt, so daß auf sie verzichtet werden kann. So bringt der Entwurf, indem er neue Tatbestände schafft und auf andere verzichtet, Neuerungen von nicht unbeträchtlichem Ausmaß. Im übrigen erklären sich die Abweichungen zum geltenden Recht daraus, daß der Entwurf die Grenze zum Nebenstrafrecht anders zieht als bisher. Eine ganze Reihe von Tatbeständen, die sich zur Zeit im Nebenrecht befinden, will der Entwurf in das Strafgesetzbuch einstellen, während er einzelne andere, die sich im geltenden Strafgesetzbuch finden, dem Nebenrecht überlassen zu können glaubt.

Unter den neuen Tatbeständen, die durch die soziale und technische Entwicklung notwendig geworden sind, sind zunächst einige aus dem Titel zu nennen, der sich mit der heute so bedeutsamen Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs beschäftigt, nämlich der Tatbestand der öffentlichen Erörterung fremder Privatangelegenheiten (§ 182) und der Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 183), der den Mißbrauch von Tonträgern und Abhörgeräten zum Gegenstand hat. Die Fälschung und Unterdrückung von Tonträgern, die vielfach eine urkundenähnliche Beweisbedeutung haben, regelt § 304 Nr. 1 in Verbindung mit § 303. Mit der Fälschung und Unterdrückung von technischen Aufzeichnungen, die heute in weitem Bereich an die Stelle von Urkunden treten, befaßt sich § 306. Den strafrechtlichen Schutz vor dem Mißbrauch der künstlichen Samenübertragung soll § 203 bieten. Eine nicht unwesentliche Neuerung im Bereich der Sittlichkeitsdelikte stellt die Vorschrift gegen unzüchtige Schaustellungen in § 220a dar, die im Entwurf 1960 noch fehlte. Als überlebt sieht der Entwurf vor allem die Vorschriften des geltenden Strafgesetzbuches über den Zweikampf an. Nachdem die Rechtsprechung die studentische Bestimmungsmensur nicht mehr unter diese Tatbestände einordnet, erscheint die Besserstellung der an einem Zweikampf Beteiligten durch besondere Vorschriften, welche die Bestimmungen über Tötung und Körperverletzung verdrängen, nicht am Platze. Die Besserstellung beruhte auf Überresten einer veralteten Standesauffassung, die inzwischen überwunden sind und deren Anerkennnung nicht Aufgabe der Gesetzgebung sein kann. Auf der anderen Seite erscheinen aber auch Sondertatbestände, die eine Beteiligung am Zweikampf über diese Vorschriften hinaus unter Strafe stellen, nicht mehr erforderlich. Denn der Zweikampf spielt im gesellschaftlichen Leben Deutschlands keine Rolle mehr. Hingegen hält es der Entwurf für nötig, die strafrechtlichen Fragen, die mit der ärztlichen Tätigkeit zusammenhängen, angesichts der Bedeutung dieses Problemkreises in einem besonderen Titel über ärztliche Eingriffe und Heilbehandlung (1. Abschnitt, 4. Titel) ausdrücklich zu regeln, wobei es sich zum Teil um neue, dem geltenden Recht unbekannte Vorschriften handelt, zum Teil um die bisher in § 14 des Erbgesundheitsgesetzes i. d. F. des Gesetzes vom 26. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 773) und in den Artikeln 2 bis 5 und 14 der 4. Ausführungsverordnung vom 18. Juli 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1035) enthaltene Regelung, die in einigen Ländern der Bundesrepublik noch gilt. Hervorzuheben ist innerhalb dieses Titels die im Entwurf 1960 noch fehlende ausdrückliche Regelung der ärztlichen Aufklärungspflicht in § 162 Abs. 3.

Bei der Übernahme von Nebenstrafrecht hat sich der Entwurf von folgenden Grundsätzen leiten lassen. Tatbestände, bei denen es sich um schwere Straftaten, insbesondere Verbrechen handelt, sollen schon wegen ihres Gewichts grundsätzlich in das Strafgesetzbuch selbst aufgenommen werden. Dasselbe gilt für Tatbestände, bei denen sich die Strafdrohung an jedermann richtet und denen auch nach ihrem sozialethischen Unrechtsgehalt allgemeine Bedeutung zukommt. Dabei ist allerdings zu beachten, daß geschlossene Regelungen innerhalb des Nebenrechts möglichst nicht durch Herauslösen einzelner Vorschriften in ihrem Zusammenhang zerrissen werden sollen. Auch Blankettvorschriften sollen im Strafgesetzbuch vermieden werden. Hingegen empfiehlt es sich, Strafvorschriften, die ihrem Gegenstand nach eng mit einer im Strafgesetzbuch geregelten Materie zusammenhängen, dorthin zu übernehmen. Manchmal enthalten auch Sondervorschriften des Nebenstrafrechts einen allgemeinen Rechtsgedanken, dessen Verwirklichung die Übernahme in das Strafgesetzbuch nahelegt. Unter Abwägung dieser Gesichtspunkte sieht der Entwurf eine Lösung vor, die über die der Entwürfe bis 1930 hinausgeht, aber wesentlich hinter der des Entwurfs 1936 zurückbleibt, der in weit größerem

Umfange Nebenstrafrecht in das Strafgesetzbuch überführen wollte. Übernommen werden sollen die Verbrechenstatbestände des Sprengstoffgesetzes und des Atomgesetzes in den Titel, der die gemeingefährlichen Straftaten zum Gegenstand hat (4. Abschnitt, 3. Titel). In diesen Titel sollen auch unter Wegfall der Blankettvorschriften der §§ 327 und 328 des geltenden Strafgesetzbuches Tatbestände eingestellt werden, die das Verbreiten von Seuchen unter Menschen, Tieren und Pflanzen zum Gegenstande haben (§§ 331, 332). Im Nebenstrafrecht können dann entsprechende Vorschriften wegfallen. Die Vorschrift des § 229 über Menschenhandel ersetzt den § 48 des Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (Reichsgesetzbl. S. 463). Die Strafvorschriften der Konkursordnung sind von so allgemeiner Bedeutung und spielen in der strafrechtlichen Praxis eine so große Rolle, daß sie in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden sollten (3. Abschnitt, 7. Titel). Die Überanstrengung von Kindern, Jugendlichen oder Schwangeren bei der Arbeit sollte, soweit sie zu schweren Gefährdungen führt, nicht im Nebenrecht, sondern im Strafgesetzbuch selbst mit Strafe bedroht werden (§ 155). Ebenso sind der sozialethische Gehalt und die praktische Bedeutung der Vorschrift über Tierquälerei in § 9 Abs. 1 des Tierschutzgesetzes so groß, daß die Bestimmung nicht in diesem Nebengesetz belassen werden sollte, auch wenn weitere Strafvorschriften zum Schutz der Tiere dort bleiben müssen. Auch die Vorschrift, die das Verabreichen alkoholischer Getränke an Betrunkene unter Strafe stellt, soll wegen ihrer allgemeinen Bedeutung nicht im Gaststättengesetz bleiben, sondern in den Titel übernommen werden, der den Mißbrauch von Rauschmitteln betrifft (4. Abschnitt, 5. Titel, § 353). Die Strafvorschriften der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen i. d. F. vom 22. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 351) gehören ihrem Wesen nach in den Zusammenhang der Straftaten gegen den öffentlichen Dienst und sollen daher künftig dort eingestellt werden (5. Abschnitt, 8. Titel, § 460 Abs. 3, 4, § 461 Abs. 3, 5, § 462 Abs. 3, 4, § 463 Abs. 3 und 4, § 471 in Verbindung mit § 186, § 186 b und § 10 Nr. 7). Dasselbe gilt für die Verletzung des Steuergeheimnisses, die zur Zeit in § 412 der Reichsabgabenordnung mit Strafe bedroht ist (künftig § 473), aber in den Zusammenhang der Vorschriften über den Bruch des Dienstgeheimnisses und des Post- und Fernmeldegeheimnisses (§§ 471, 472) gehört. Über den E 1960 hinaus sieht der Entwurf neben den Bestimmungen über den Bruch von Privatgeheimnissen (§§ 185, 186) eine ergänzende Vorschrift zum Schutz gegen die Verwertung von Privatgeheimnissen (§ 186b) vor, durch die eine Anzahl nebenstrafrechtlicher Bestimmungen entbehrlich wird. Die §§ 42 und 47 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 243) i. d. F. vom 21. Juli 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 662) übernimmt der Entwurf in den Titel über Hochverrat und Staatsgefährdung (5. Abschnitt, 1. Titel, § 374), Artikel II und III des Gesetzes betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5. April 1888 (Reichsgesetzbl. S. 133) in den Titel über Gefährdung der Rechtspflege (5. Abschnitt, 7. Titel, § 453) und § 5 des Gesetzes über die Führung akademischer Grade vom 7. Juni 1939 (Reichsgesetzbl. I S. 985) in die Vorschrift gegen den Mißbrauch von Titeln, Uniformen und Abzeichen (§ 302). Die Sondervorschriften des Nebenstrafrechts über Untreue im Handelsverkehr lassen sich weitgehend durch die allgemeine Vorschrift über Untreue (§ 263) erübrigen. § 17 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen in der Fassung vom 14. Januar 1928 (Reichsgesetzbl. I S. 8) enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der es nahelegt, eine allgemeine Vorschrift gegen den Mißbrauch von Notrufen zu schaffen (§ 300). Da der Entwurf, wie bereits in der allgemeinen Einleitung der Begründung dargelegt worden ist, nur noch Verbrechen und Vergehen kennt, enthält er die im Besonderen Teil des geltenden Strafgesetzbuches als Übertretungen ausgestalteten Tatbestände des 29. Abschnitts nur noch insoweit, als sie im künftigen Strafrecht als Vergehen angesehen werden können. Dabei handelt es sich um die im 5. Titel des 4. Abschnitts zusammengefaßten gemeinlästigen Straftaten (§§ 354 bis 356), um die Vorschriften gegen die Prostitution (§§ 223, 224) und um die Vorschrift gegen die Belästigung der Allgemeinheit (§ 301). Im übrigen werden die Tatbestände des 29. Abschnitts, soweit sie nicht als überholt und daher entbehrlich angesehen werden können, in das Nebenrecht übergeführt werden müssen. Im wesentlichen werden sie dabei aus Straftaten in Ordnungswidrigkeiten umzuwandeln sein. Auch sonst überläßt der Entwurf Vorschriften, die sich bisher im Strafgesetzbuch befanden, künftig dem Nebenrecht. Das gilt etwa für § 145 StGB, der die Verletzung seerechtlicher Vorschriften zum Gegenstand hat und bereits heute durch Vorschriften des Nebenstrafrechts praktisch bedeutungslos geworden ist. Das gilt weiter für die §§ 109b und 109c StGB. Die dort behandelten Fragen sollen künftig ihre Regelung im Wehrstrafgesetz finden.

Außer den schon erwähnten Übertretungstatbeständen fallen im Entwurf teils ersatzlos, teils, weil sie durch andere Vorschriften mehr oder weniger eingeschränkt ersetzt sind, folgende Tatbestände des geltenden Strafgesetzbuches fort: Bildung verfassungsfeindlicher Vereinigungen (§ 90a), staatsgefährdender und verbotener militärischer Nachrichtendienst (§§ 92 und 109d), Staatsverleumdung (§ 131), Verschleuderung von Familienhabe (§ 170a), Beischlaf zwischen Verschwägerten (§ 173 Abs. 2 Satz 2), Erschleichen des außerehelichen Beischlafs (§ 179), Zweikampf (§§ 201 bis 210), verdächtiger Besitz von Diebeswerkzeug und von Jagd- oder Fischereigerät (§§ 245a, 296), Ausbeutung Minderjähriger (§§ 301, 302), Hausfriedensbruch im Amt (§ 342), fahrlässiges Entweichenlassen von Gefangenen durch Beamte (§ 347 Abs. 2), Offenbaren geheimer Schriftstücke und Mitteilungen (§ 353c) und Verleitung Untergebener durch Amtsvorgesetzte (§ 357). Für den Wegfall der Tatbestände des Zweikampfes sind die Gründe bereits genannt. Im übrigen ergeben sie sich jeweils aus der Begründung zu den entsprechenden Sachbereichen des Entwurfs, vor allem aus den einleitenden Bemerkungen zu den in Betracht kommenden Abschnitten und Titeln.

Einleitung

II.

Bei der Gliederung des Stoffes verwertet der Entwurf den herkömmlichen Einteilungsgrundsatz, wonach sich die Art der Straftat in der Regel nicht nach der Person des Täters, sondern nach der Art des angegriffenen Rechtsgutes und der Art des Angriffsmittels bestimmt. Bei gewissen Straftaten steht dabei das angegriffene Rechtsgut im Vordergrunde wie etwa bei der Beleidigung. Bei anderen kommt es vor allem auf das Angriffsmittel an, so bei den gemeingefährlichen Straftaten. Bei gewissen Delikten spielt schließlich auch die Person des Täters eine wesentliche Rolle, so bei den Straftaten gegen den öffentlichen Dienst.

In der Reihenfolge der Tatbestände bricht der Entwurf mit der Gliederung, die das geltende Strafgesetzbuch aufweist und die sämtliche bisherige Entwürfe vorgesehen haben, und gibt der Gliederung den Vorzug, die sich in der neuen deutschen Strafrechtswissenschaft durchgesetzt hat. Während das geltende Recht mit dem Schutz des Staates und dem Schutz von Gemeinschaftswerten beginnt und dann erst den Schutz des einzelnen und seiner Werte folgen läßt, wählt der Entwurf die umgekehrte Reihenfolge. Er stellt in einem ersten Abschnitt die Straftaten gegen die Person an die Spitze und läßt in fünf weiteren Abschnitten die Straftaten gegen die Sittenordnung, gegen das Vermögen, gegen die öffentliche Ordnung, gegen den Staat und seine Einrichtungen und schließlich gegen die Völkergemeinschaft folgen. Diese neue Gliederung soll keine vom geltenden Recht abweichende Wertung der geschützten Rechtsgüter ausdrücken. Die vorgesehene Reihenfolge stellt grundsätzlich keine Rangfolge dar. Das wird schon daran deutlich, daß die Straftaten gegen die Völkergemeinschaft, die mit dem Völkermord einen der schwersten Tatbestände unseres Strafrechts aufweisen, am Ende stehen. Für die gewählte Reihenfolge war einmal der Gesichtspunkt von Bedeutung, daß auch das Grundgesetz mit den Grundrechten des einzelnen beginnt. Ausschlaggebend waren aber systematische Erwägungen. Es liegt nahe, den Besonderen Teil eines Strafgesetzbuches so zu gliedern, daß der Mitmensch der natürliche Ausgangspunkt ist. Die Rechtsgüter, die dem Menschen im täglichen Leben zuerst und unmittelbar entgegentreten, Leben, Gesundheit, Freiheit und Ehre, stehen am Anfang einer Reihe, die über die Familie und die sittlichen Werte zu den Vermögenswerten führt und erst dann zu den weiteren Kreisen und Bezügen der öffentlichen Ordnung, des Staates und schließlich der Völkergemeinschaft hinüberleitet. Eine solche Einteilung ermöglicht, auch wenn keine vollkommene Gliederung erreichbar ist, doch einen klareren Überblick als das geltende Recht. Die Tatbestände schließen zwangloser aneinander an. Begriffe, die in späteren Tatbeständen vorausgesetzt werden, finden sich in den vorausgegangenen. Die Aufgliederung in Abschnitte, die dem geltenden Recht fremd ist, ermöglicht eine leichtere Übersicht. Allerdings dürfen aus den dabei verwendeten Überschriften wie überhaupt aus der gesamten Gliederung keine sachlichen Schlüsse auf die Auslegung der einzelnen Vorschriften gezogen werden. Denn hinter der Gliederung stehen nicht Wert-, sondern nur Ordnungsgrundsätze, die zu einem möglichst klaren und leicht überschaubaren Aufbau des Gesetzes führen und dessen Anwendung erleichtern sollen. Auch aus den Überschriften, die der Entwurf den einzelnen Vorschriften gibt, um diese anschaulicher zu machen und eine einheitliche Bezeichnung der Tatbestände zu sichern, können Schlüsse auf die Auslegung nur mit Vorsicht gezogen werden. Denn die Überschriften können wegen ihrer notwendigen Kürze den einzelnen Tatbestand nicht immer vollständig und mit aller Schärfe bezeichnen.

Im einzelnen ist zu der Gliederung noch folgendes zu sagen. Der Abschnitt „Straftaten gegen die Sittenordnung" ist vor den Abschnitt „Straftaten gegen das Vermögen" gestellt worden, weil die ideellen Rechtsgüter der Sittenordnung enger mit den im 1. Abschnitt geschützten Rechtsgütern zusammenhängen als die materiellen Werte, deren Schutz der 3. Abschnitt im Auge hat. Im übrigen können sich auch Straftaten gegen die Sittenordnung, vor allem Sittlichkeitsdelikte, gegen die Einzelperson richten. In den Abschnitt „Straftaten gegen die Sittenordnung" ist auch die Tierquälerei mit aufgenommen worden, weil sich diese Tat mindestens auch gegen die sittliche Haltung des Menschen gegenüber dem Tier richtet. Auch der 4. Abschnitt enthält Straftaten, bei denen das geschützte Rechtsgut nicht immer nur die öffentliche Ordnung ist. Immerhin wohnt auch diesen Straftaten wie z. B. dem Glücksspiel, dem Mißbrauch von Rauschgiften und vor allem den gemeingefährlichen Straftaten, die sich gegen sehr verschiedene Rechtsgüter richten können, auch eine unmittelbar gegen die öffentliche Ordnung gerichtete Wirkung inne. Einen dem 28. Abschnitt des geltenden Strafgesetzbuches entsprechenden Titel „Verbrechen und Vergehen im Amt" enthält der Entwurf nicht mehr. Die sogenannten uneigentlichen Amtsstraftaten, d. h. die Taten, die als Täter einen Beamten nicht voraussetzen, aber mit höherer Strafe bedroht sind, wenn ein Beamter sie begeht, sind nicht mehr in einer Gruppe zusammengefaßt. Vielmehr ist die Begehung der Tat durch einen Beamten jeweils bei den Grundstraftaten selbst als Strafschärfungsgrund angeführt, soweit das kriminalpolitisch sinnvoll erscheint. Der 8. Titel des 5. Abschnitts, der die Straftaten gegen den öffentlichen Dienst umfaßt, enthält im wesentlichen nur noch die Vorschriften über Bestechlichkeit, Bestechung und Verletzung des dienstlichen Geheimbereichs, aber auch die über Amtsanmaßung und Amtserschleichung. Einen Teil der im Besonderen Teil des geltenden Strafgesetzbuches enthaltenen Tatbestände des 28. Abschnitts wie Rechtsbeugung, Aussageerpressung, Verfolgung Unschuldiger und ähnliche Tatbestände stellt der Entwurf in den Titel „Straftaten gegen die Rechtspflege" ein.

Auf einen besonderen Titel, der sich mit Straftaten gegen die Arbeitskraft befaßt, verzichtet der Entwurf. Das geltende Strafgesetzbuch überläßt den unmittelbaren Schutz der Arbeitskraft überwiegend dem sogenannten Nebenrecht, namentlich den Vorschriften über Unfallverhütung, Jugend- und Frauenarbeitsschutz, Ausbildung und Arbeitshygiene. Mittelbar wird die Arbeitskraft im Strafgesetzbuch vor allem durch die Vorschriften geschützt, die gegen An-

griffe auf das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit, das Vermögen (namentlich durch Betrug und Lohnwucher) sowie gegen Gefährdung der Allgemeinheit (namentlich durch Beschädigung von Vorrichtungen der Bergwerksbetriebe nach den §§ 321, 326 StGB) gerichtet sind. Die Entwürfe bis 1930 haben grundsätzlich denselben Standpunkt eingenommen und sich darauf beschränkt, den § 321 StGB in Richtung des Arbeitsschutzes zu erweitern (vgl. z. B. § 233 E 1927/30). Demgegenüber hat der Entwurf 1936 einen besonderen Abschnitt über „Angriffe auf die Arbeitskraft" gebildet und hier in den §§ 159 bis 178 eine eingehende Regelung gebracht. Dadurch, daß dieser Abschnitt zusammen mit den Abschnitten „Angriffe auf Rasse und Erbgut", „Angriffe auf die Wehrkraft" und „Angriffe auf die Volksgesundheit" in den Oberabschnitt „Angriffe auf die Lebenskraft des Volkes" eingereiht ist, bringt der Entwurf 1936 zum Ausdruck, daß dabei im Vordergrund des Schutzes nicht die individuelle Arbeitskraft steht, d. h. „die körperliche und geistige Fähigkeit des Menschen, Arbeit zu leisten und dadurch Werte zu schaffen", sondern daß sie in erster Linie „den Gesamtumfang der deutschen Arbeit, der Arbeitskraft der Nation" schützen will (Begründung vor § 159 E 1936).

Der neue Entwurf lehnt die Grundauffassung des Entwurfs 1936 ab. Er geht davon aus, daß nach unseren heutigen Anschauungen die Arbeitskraft als individuelles Rechtsgut zu schützen ist. Fraglich ist jedoch, in welchem Umfange das Strafgesetzbuch selbst den unmittelbaren Schutz dieses Rechtsgutes zu übernehmen hat. Der Entwurf gewährleistet diesen Schutz in der Weise, daß er in § 147 Abs. 2 Nr. 2 die erhebliche und lange andauernde Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit durch vorsätzliche Körperverletzung, in § 154 die Mißhandlung der auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses oder eines ähnlichen Verhältnisses Abhängigen, in § 155 die Überanstrengung von Kindern, Jugendlichen oder Schwangeren und in § 334 die Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen unter Strafe stellt. In diesen Vorschriften wird allerdings nicht nur die Arbeitskraft des geschützten Menschen als Rechtsgut angesehen. Vielmehr soll hier der Mensch in seiner Ganzheit als geistig-körperliches Wesen geschützt werden, im Falle der Schwangeren auch der künftige Mensch in seiner Ganzheit. Die Einstellung des Tatbestandes der Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen in den Titel der gemeingefährlichen Straftaten erscheint auch deshalb sinnvoll, weil der Tatbestand nicht nur die Arbeitenden selbst schützt und weil auf diese Weise die Anwendung der gemeinsamen Vorschriften des Titels über tätige Reue zwanglos ermöglicht wird. Den sonstigen unmittelbaren Schutz der Arbeitskraft überläßt der Entwurf dem Nebenrecht, um nicht den dem Strafgesetzbuch gezogenen Rahmen zu überschreiten.

Über die Gliederung innerhalb der Titel wird das Erforderliche im Rahmen der Einzelbegründung gesagt werden.

III.

Bei der Ausgestaltung der Tatbestände und der Aufstellung der Strafdrohungen bemüht sich der Entwurf, entsprechend den in der allgemeinen Einleitung dargelegten Leitgedanken Strafdrohungen zu vermeiden, deren Weite die grundsätzliche Bewertung von Unrechts- und Schuldgehalt der Tat durch den Gesetzgeber nicht mehr erkennen läßt. Allerdings sieht der Entwurf eine absolute Strafe nur in zwei Fällen vor, nämlich die lebenslange Zuchthausstrafe für Mord in gewissen Fällen und für Völkermord (§ 135 Abs. 1, § 478). Diese Taten wiegen nach Unrecht und Schuld stets so schwer, daß auch der verhältnismäßig leichteste Fall, wenn nicht Milderungsgründe im Sinne des § 64 gegeben sind, lebenslanges Zuchthaus verdient. In allen anderen Fällen stellt der Entwurf dem Richter einen Strafrahmen zur Verfügung, innerhalb dessen die gerechte Strafe zu finden ist. Die Höchstgrenze ist für die denkbar schwersten, das Mindestmaß für die denkbar leichtesten Fälle bestimmt, wobei allerdings in der Wirklichkeit nicht vorkommende, nur theoretisch denkbare Grenzfälle nicht maßgebend sein sollen. Für den Strafrahmen stellt der Entwurf vielfach nur eine Strafart, häufig aber mehrere Strafarten wahlweise zur Verfügung. Seinem Bemühen, Unrechts- und Schuldgehalt der Tat durch die Strafdrohung zu kennzeichnen, entspricht es, daß neben der Zuchthausstrafe, die stets eine Tat von besonderer Schwere kennzeichnen soll, niemals eine andere Strafart ausdrücklich zur Wahl gestellt wird. Nur zeitiges und lebenslanges Zuchthaus werden in einigen Fällen wahlweise angedroht. Auch neben einer Gefängnisstrafe, deren Höchstmaß fünf Jahre überschreitet, wird niemals eine leichtere Strafart zur Wahl gestellt, weil es sich auch in diesen Fällen um Straftaten von beträchtlichem Gewicht handelt und weil ein Strafrahmen, der etwa von einer Woche Strafhaft bis zu zehn Jahren Gefängnis reichen würde, die erforderliche Bewertung der Tat durch den Gesetzgeber vermissen ließe. Strafhaft und Geldstrafe stellt der Entwurf daher wahlweise neben Gefängnis nur dann zur Verfügung, wenn dieses fünf Jahre nicht übersteigt und das Mindestmaß der angedrohten Gefängnisstrafe das gesetzliche Mindestmaß nicht überschreitet. Wird für eine Tat lediglich Strafhaft als Freiheitsstrafe angedroht, so wird daneben vielfach Geldstrafe zur Wahl gestellt. Die Zahl der Tagessätze ist dabei auf das jeweils angedrohte Maß der Strafhaft abgestimmt, so daß neben Strafhaft bis zu drei Monaten neunzig und neben Strafhaft bis zum gesetzlichen Höchstmaß von sechs Monaten einhundertachtzig Tagessätze angedroht werden. Als einzige Strafe wird Geldstrafe niemals angedroht, weil jedes Vergehen in der Regel so schwer wiegt, daß nicht alle Fälle mit einer Geldstrafe allein ausreichend geahndet werden können. Zu weite Strafrahmen vermeidet der Entwurf weiter dadurch, daß Gefängnis und Zuchthaus niemals in der vom Gesetz zugelassenen vollen Breite im Einzelfall angedroht werden. Die Strafdrohungen Gefängnis und Zuchthaus schlechthin, also Gefängnis von einem Monat bis zu zehn Jahren und Zuchthaus von zwei bis zu zwanzig Jahren, finden sich daher nicht. Die

Einleitung

weitesten vorkommenden Rahmen sind Gefängnis nicht unter drei Monaten, also von drei Monaten bis zu zehn Jahren, Zuchthaus von zwei bis zu fünfzehn Jahren und Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren. Es ist zuzugeben, daß auch diese Rahmen noch sehr weit sind. Doch ist der Strafrahmen von drei Monaten bis zu zehn Jahren Gefängnis ein Ausnahmefall. Er kommt nur in § 342 Abs. 1 vor und hat dort besondere Gründe. Sonst reicht der weiteste Rahmen der Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Im übrigen ist es, gerade bei Straftaten der Hochkriminalität, vielfach nicht möglich, die Tatbestände so eng zu umreißen, daß Strafrahmen solcher Breite vermieden werden könnten.

Innerhalb des sich nach diesen Grundsätzen ergebenden Systems von Strafdrohungen bemüht sich der Entwurf, mit einer nicht zu großen Zahl von Strafdrohungstypen auszukommen. Wenn das geltende Strafgesetzbuch 75 Strafrahmentypen aufweist, so erscheint das als eine zu weit gehende Aufgliederung, welche die Fähigkeit des Gesetzes zu abstrakter Tatbewertung übersteigt und Spannungen in die Strafdrohungen und damit in die Strafzumessung trägt, die letztlich zu Ungerechtigkeiten führen können. Auf der anderen Seite würde eine zu geringe Zahl von Strafdrohungstypen der Vielfalt der Tatbestände nicht gerecht und könnte zu einem starren Schematismus führen. Der Entwurf gliedert daher die Strafdrohungen folgendermaßen. Er sieht zunächst Grundtypen von Strafdrohungen vor, die nur eine Strafart androhen, und zwar in folgender Weise. Strafhaft wird als alleinige Strafe ohne Abstufung, also mit dem gesetzlichen Höchstmaß von sechs Monaten, angedroht. Innerhalb der Gefängnisstrafe kennt der Entwurf zunächst drei Stufen ohne Erhöhung des gesetzlichen Mindestmaßes, nämlich Gefängnis bis zu zwei, drei und fünf Jahren. Unter Erhöhung des gesetzlichen Mindestmaßes gibt es sieben Stufen, nämlich Gefängnis von drei Monaten bis zu drei, fünf und zehn Jahren, Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf und zehn Jahren und Gefängnis von einem bis zu fünf und bis zu zehn Jahren. Innerhalb der Zuchthausstrafe sieht der Entwurf fünf Stufen vor, nämlich Zuchthaus bis zu zehn und bis zu fünfzehn Jahren ohne Erhöhung des gesetzlichen Mindestmaßes sowie Zuchthaus von fünf und von zehn bis zu zwanzig Jahren, schließlich lebenslanges Zuchthaus. Es ergeben sich also zunächst sechzehn Grundtypen von Strafdrohungen. Die Zahl wird dadurch nicht unerheblich erhöht, daß ein Teil dieser Grundtypen mit Strafdrohungen, die wahlweise daneben treten, verbunden werden und umgekehrt einige Strafdrohungen, die wahlweise zwei oder drei Strafarten nebeneinander androhen, als Grundtypen nicht vorkommen. So ist Strafhaft, die als alleinige Strafe, wie schon erwähnt, mit dem gesetzlichen Strafrahmen von einer Woche bis zu sechs Monaten angedroht wird, wahlweise mit Geldstrafe in zwei Strafdrohungsstufen vorgesehen, deren eine bis zu drei Monaten und deren zweite ebenfalls bis zum gesetzlichen Höchstmaß von sechs Monaten reicht. Vier Strafrahmentypen der Gefängnisstrafe ohne erhöhtes Mindestmaß, nämlich Gefängnis bis zu einem Jahr, zwei, drei und fünf Jahren, werden auch unter wahlweiser Androhung von Strafhaft verwendet. Strafhaft oder Geldstrafe wird wahlweise neben Gefängnis bis zu einem Jahr, zwei, drei und fünf Jahren angedroht. In drei Ausnahmefällen findet sich auch die Strafdrohung Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe (§§ 219, 220, 220a). Neben lebenslangem Zuchthaus wird, wie schon erwähnt, in einigen Fällen Zuchthaus nicht unter zehn Jahren, in seltenen Fällen auch Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, angedroht. Unter Berücksichtigung aller dieser wahlweisen Strafandrohungen ergeben sich insgesamt 29 Strafdrohungstypen innerhalb des Entwurfs. Demgegenüber hatte der Entwurf 1927 insgesamt 24 Typen vorgesehen, während der Entwurf 1936 sogar nur mit 12 Typen auskommen zu können glaubte.

Zu weite Strafrahmen vermeidet der Entwurf, wie schon in der Begründung zu den §§ 62 und 63 ausgeführt worden ist, auch dadurch, daß er bei gewissen Straftaten für besonders schwere oder für minder schwere Fälle besondere Strafdrohungen vorsieht, so daß der gesamte Strafrahmen damit in zwei, unter Umständen auch in drei Stufen unterteilt wird. Eine derartige Unterteilung in drei Stufen findet sich z. B. in den §§ 245, 246, 320, 383, 384 und 389. Um dem Richter eine Leitlinie dafür zu geben, wann ein Fall besonders schwer ist, und um eine gewisse Einheitlichkeit in diesem schwierigen Bereich der Strafzumessung zu erreichen, begnügt sich der Entwurf nicht damit, in § 62 eine allgemeine Begriffsbestimmung für den besonders schweren Fall zu geben. Wird für einen derartigen Fall eine besondere Strafe angedroht, so nennt der Entwurf fast stets zwei oder mehr umschriebene Beispiele für Fälle, die in der Regel als besonders schwer anzusehen sind. Damit wird, wie schon in der Begründung zu § 62 gesagt worden ist, eine wesentliche Richtlinie aufgestellt. Der Richter soll Fälle ähnlicher Schwere ebenfalls regelmäßig als besonders schwer ansehen. Will er, obwohl die Beschreibung des Regelbeispiels zutrifft, einen besonders schweren Fall verneinen, so muß er dartun, aus welchen bestimmten Gründen der Fall ausnahmsweise nicht als besonders schwer anzusehen ist. Wenn die besonders schweren Fälle auch, wie in der Vorbemerkung zum Titel Strafbemessung (§§ 62 ff.) gesagt ist, zwischen tatbestandlicher Ausformung und bloßer Strafzumessungsregel stehen, so sind die Regelbeispiele echten Tatbeständen doch insoweit verwandt, als ihre Merkmale ebenso wie Tatbestandsmerkmale nach der dem Entwurf zugrunde liegenden Auffassung vom Vorsatz umfaßt sein müssen, soweit sich aus der Fassung des Gesetzes nicht etwas anderes ergibt. Das trifft nicht nur dann zu, wenn das Gesetz leichtfertiges Handeln ausdrücklich genügen läßt wie etwa in § 338 Nr. 1, sondern auch dann, wenn der besonders schwere Fall daran geknüpft wird, daß die Tat eine bestimmte Folge hat (z. B. in § 164 Nr. 3). Dann genügt nach der allgemeinen Regel des § 22, daß die Folge fahrlässig herbeigeführt worden ist.

Da der besonders schwere Fall keinen tatbestandlich ausgeformten Strafschärfungsgrund darstellt, vermied es der Entwurf 1960 in derartigen Fällen, Zuchthaus anzudrohen, wenn die Grundstraf-

drohung nur Gefängnis ist. Diese Regelung ging von dem Grundsatz aus, daß die Zuchthausdrohung, welche die Tat als Unrecht von außergewöhnlicher Schwere kennzeichnet, im Interesse der Rechtssicherheit an eine tatbestandliche Umschreibung gebunden sein solle, die dem Richter im Gegensatz zum Regelbeispiel keinen Ermessensspielraum läßt. Die Entscheidung darüber, wann Zuchthaus zu verhängen ist, sollte allein dem Gesetzgeber vorbehalten werden. Bei dem Versuch, diesen Grundsatz durchzuführen, der sich in den Fällen des ebenso bedeutsamen Überganges von Geldstrafe zu Gefängnisstrafe von vornherein als undurchführbar erwies, ergaben sich jedoch in gewissen Grenzfällen schwer erträgliche Spannungen. Die Schwierigkeit tatbestandlicher Ausformung erwies sich in drei Fällen als so groß, daß der Tatbestand unzureichend bleiben mußte und die Gefahr ungerechter Ergebnisse entstand. Der Entwurf läßt daher in diesen wenigen Ausnahmefällen den Grundsatz der Rechtssicherheit hinter den der materiellen Gerechtigkeit zurücktreten und läßt in sehr engen Grenzen den Übergang von Gefängnis zu Zuchthaus in besonders schweren Fällen zu. Es handelt sich dabei um die Bestimmungen über die schwere Nötigung zur Unzucht (§ 206a), die Unzucht mit Kindern (§ 210) und den schweren Meineid (§ 433). In diesen Ausnahmefällen erscheint es vertretbar, den Ermessensspielraum des Richters zu erweitern, um dadurch auch in schweren, zuchthauswürdigen Fällen, die sich einer tatbestandlichen Umschreibung entziehen, eine gerechte Entscheidung zu ermöglichen.

Bei den minder schweren Fällen fordern rechtsstaatliche Grundsätze eine beispielhafte Umschreibung nicht, da es sich um ein Abweichen vom Regelstrafrahmen zugunsten des Täters handelt. Eine beispielhafte Umschreibung würde hier auch auf Schwierigkeiten stoßen, zumal schon eine entsprechende Minderung der Schuld zur Annahme eines minder schweren Falles führen kann. Der Besondere Teil sieht daher minder schwere Fälle nur in unbenannter Form vor. In gewissen Fällen wird allerdings unter tatbestandsmäßiger Umschreibung bestimmt, wann ein minder schwerer Fall nicht angenommen werden darf (§ 164a Abs. 1 Satz 2, § 192 Abs. 1 Satz 2, § 204 Abs. 2 Satz 2, § 245 Abs. 2 Satz 2).

Insgesamt verwendet der Entwurf die Rechtsfigur der besonders schweren Fälle rund sechzigmal, die der minder schweren Fälle rund fünfzigmal.

IV.

Bei den in den einzelnen Vorschriften des Besonderen Teils umschriebenen Merkmalen, an die Rechtsfolgen geknüpft werden, handelt es sich in der Regel um Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes, auf die sich nach § 16 und § 19 der Vorsatz des Täters erstrecken muß. Es gibt aber auch Merkmale anderer Art. Sie können Umstände bezeichnen, die, wenn der Tatbestand gegeben ist, das Unrecht des Täters oder dessen Schuld ausschließen. Der Irrtum des Täters über Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe wird nach der Regel des § 20 behandelt. Der Irrtum über den rechtfertigenden Notstand ist davon abweichend in § 39 Abs. 2, der über den entschuldigenden Notstand in § 40 Abs. 2 geregelt. Auf die Regelung des § 40 Abs. 2 greift der Entwurf auch bei anderen Fällen des Irrtums über einen Entschuldigungsgrund zurück (§ 167 Abs. 2). Bei den erwähnten Merkmalen kann es sich weiter um bloße persönliche Strafausschließungsgründe handeln, die man, wenn sie erst nachträglich eintreten, als Strafaufhebungsgründe bezeichnet. Sie führen, wenn Tatbestand, Unrecht und Schuld gegeben sind, lediglich dazu, daß der Täter nicht bestraft wird, und wirken, wenn mehrere an der Tat beteiligt sind, ebenso wie die Schuldausschließungsgründe nur für denjenigen, auf den diese Merkmale zutreffen. Ein Irrtum über solche Umstände ist grundätzlich unbeachtlich, schadet oder nützt dem Täter also nichts. Nahe verwandt mit den Strafausschließungsgründen sind die sogenannten Bedingungen der Strafbarkeit, Umstände, die zwar nicht vom Vorsatz umfaßt zu sein brauchen, aber gegeben sein müssen, um die Strafbarkeit der Tat auszulösen. Sie wirken für und gegen alle an der Tat Beteiligten. Ein Irrtum über sie ist ebenfalls grundsätzlich unbeachtlich. Schließlich kennt der Besondere Teil noch bloße Prozeßvoraussetzungen, d. h. Merkmale, deren Fehlen an der Strafbarkeit der Tat nichts ändert, die aber gegeben sein müssen, um den Täter wegen der Tat strafrechtlich verfolgen zu dürfen.

In zahlreichen Fällen läßt der Entwurf durch die Fassung der Beschreibung von Merkmalen erkennen, welcher Art sie sind. So wird an einer Reihe von Stellen ausdrücklich gesagt, unter welchen Voraussetzungen eine Tat rechtswidrig ist, so daß das Fehlen dieser Umstände das Unrecht ausschließt. Das ist vor allem in den §§ 152, 170 Abs. 2 und 259 Abs. 2 der Fall und damit mittelbar auch in den Vorschriften, die sich auf § 170 Abs. 2 beziehen, so in § 189 Abs. 1 Satz 2, § 190 Abs. 1 Satz 2 und § 402 Abs. 2. Mit dem Ausdruck „ohne dazu berechtigt zu sein" (§ 467) will der Entwurf allerdings nicht nur einen das Unrecht der Tat bestimmenden Umstand, sondern ein Tatbestandsmerkmal bezeichnen, auf das sich der Vorsatz zu erstrecken hat. Hingegen enthält der Ausdruck „unbefugt", wie er in § 285 Abs. 1, § 302 Abs. 1, § 472 Abs. 1 und § 473 Abs. 1 verwendet wird, lediglich einen Hinweis auf Rechtfertigungsgründe, die bei diesen Tatbeständen eine besondere Rolle spielen können. Auch Entschuldigungsgründe bezeichnet der Entwurf ausdrücklich, z. B. in § 38 Abs. 2 und § 167 Abs. 2. Aus sprachlichen Gründen läßt sich dies allerdings nicht immer durchführen. So enthalten auch § 156 Abs. 3, § 158 Abs. 1, § 159 Abs. 3 und § 162 Abs. 4 Entschuldigungsgründe, ohne daß das ausdrücklich gesagt ist. An gewissen Stellen läßt es der Entwurf, um bei einer zweifelhaften Rechtslage der Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum nicht vorzugreifen, bewußt offen, ob es sich bei den beschriebenen Umständen um Ausschluß der Rechtswidrigkeit oder der Schuld handelt. Der Entwurf bedient sich dann einer farblosen Ausdrucksweise und erklärt nur, daß die Tat unter den beschriebenen Umständen nicht strafbar sei. Das gilt vor allem etwa für den § 178, wo es sich um die Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt. In einzelnen Fällen will der Ent-

Einleitung

wurf mit einer ähnlichen Formel auch offenlassen, ob es sich nicht vielleicht schon um einen Ausschluß des Tatbestandes handelt. Das gilt bei der Unterbrechung der Schwangerschaft wegen Gefährdung der Schwangeren (§ 157) sowie bei den kunstgerechten ärztlichen Eingriffen und Behandlungen zu Heilzwecken (§ 161). Die persönlichen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe werden im Entwurf in der Regel durch die Wendung gekennzeichnet, daß der Täter straffrei ist (vgl. § 192 Abs. 3, § 290 Abs. 2, § 387 Abs. 4, § 442 Abs. 2 und § 450 Abs. 2 und 3). An einigen Stellen findet sich allerdings auch die Wendung, daß der Täter nicht bestraft wird (vgl. § 318 Abs. 2, § 341 Abs. 3, § 342 Abs. 6 Satz 2). Jedenfalls wird dabei stets auf die Person des Täters abgestellt. Bei den Bedingungen der Strafbarkeit verwendet der Entwurf hingegen Formeln, die auf die Strafbarkeit der Tat abstellen und in einem Bedingungssatz die Voraussetzungen der Strafbarkeit beschreiben, also vor allem mit der Wendung: „Die Tat ist nur dann strafbar, wenn ..." (vgl. § 271 Abs. 4, § 449 Abs. 3, § 484 Abs. 1). Die bloße Prozeßvoraussetzung wird durch eine Formel gekennzeichnet, die ausdrücklich auf die Verfolgbarkeit der Tat abstellt und die entsprechenden Voraussetzungen bezeichnet, also vor allem in der Form: „Die Tat wird nur dann verfolgt, wenn ..." (vgl. § 193 Abs. 2, § 195 Abs. 3, § 196 Abs. 4, § 209 Abs. 4, § 213 Abs. 3, § 484 Abs. 2 und 3).

Es könnte fraglich sein, ob sich ein Strafrecht, das wie das des Entwurfs auf dem Schuldgedanken aufbaut, einer Rechtsfigur wie der Bedingungen der Strafbarkeit überhaupt bedienen darf, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu geraten. Denn wenn die Tat ohne den Eintritt der Bedingung nicht strafwürdig wäre, könnte es gegen den Schuldgrundsatz verstoßen, wenn der Eintritt der Bedingung weder vom Vorsatz des Täters umfaßt zu sein noch von diesem fahrlässig verschuldet zu sein brauchte, dennoch aber für die Strafbarkeit der Tat ausschlaggebend wäre. Dieser Gedanke trifft allerdings dort zu, wo es sich um Umstände handelt, welche das Unrecht der Tat mit begründen oder, soweit es sich um eine Strafschärfung handelt, erhöhen. Auf solche Merkmale müssen sich Vorsatz oder Fahrlässigkeit erstrecken, weil die Tat als ganze dem Täter nur dann zum Vorwurf gemacht werden darf, wenn sich der Vorwurf auf sämtliche Umstände erstreckt, die zur Begründung oder Erhöhung des Tatunrechts gehören. Derartige Umstände dürfen daher nicht zur bloßen Bedingung der Strafbarkeit gemacht werden, wenn nicht ein Widerspruch zum Schuldgrundsatz entstehen soll. Es gibt aber auch Umstände, an deren Eintritt das Gesetz die Strafbarkeit einer Tat knüpfen kann, ohne daß sie zur Begründung oder Erhöhung des Unrechts beitragen. Wird z. B. die Bestrafung der Konkursvergehen davon abhängig gemacht, daß der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist (§§ 271 ff.), so ist das Unrecht der Tat nach der Ausgestaltung, welche die Konkursvergehen im Entwurf gefunden haben, schon dadurch begründet, daß der Täter in bestimmter Weise die Befriedigung der Gesamtgläubigerschaft gefährdet hat. Nur der kriminalpolitische Grund, daß eine vorzeitige Bestrafung die Gefährdung der Gläubigerschaft voraussichtlich noch verschärfen würde und auf Strafe verzichtet werden kann, solange Zahlungseinstellung oder Konkurs vermieden werden, führt dazu, eine Bedingung der Strafbarkeit vorzusehen. Ebenso ist im Falle der unterlassenen Verbrechensanzeige (§ 449) das Unrecht der Tat schon dadurch begründet, daß der Täter die Anzeige nicht erstattet und damit pflichtwidrig nicht dazu hilft, die Gefahr, daß ein schweres Verbrechen begangen wird, zu vereiteln. Wenn die Bestrafung davon abhängig gemacht wird, daß die anzuzeigende Tat vollendet, versucht oder in strafbarer Weise vorbereitet worden ist, so geschieht das nur deshalb, weil auf die Bestrafung verzichtet werden kann, wenn die Gefahr, daß das Verbrechen begangen wurde, auf andere Weise vorüberging. In diesen und in anderen Fällen handelt es sich bei den Bedingungen der Strafbarkeit also gerade nicht darum, daß die Strafbarkeit eines Verhaltens unter Verletzung des Schuldgrundsatzes über Gebühr ausgedehnt wird, sondern umgekehrt darum, daß das Gesetz aus kriminalpolitischen Erwägungen die Strafbarkeit eines an sich strafwürdigen schuldhaften Unrechts einengt und auf gewisse Fälle der Strafbedürftigkeit beschränkt. Die Bedingungen der Strafbarkeit sind daher zugleich Einschränkungen der Strafbarkeit. Bei einzelnen Tatbeständen kann allerdings zweifelhaft sein, welche Umstände das Unrecht der Tat begründen und inwieweit das Gesetz Bedingungen der Strafbarkeit vorsehen darf, ohne den Schuldgrundsatz zu gefährden. Insoweit treten Schwierigkeiten vor allem bei den Tatbeständen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§ 419) und der mit ihm verwandten Tatbestände der §§ 291, 295, 297 und 427 sowie bei den Tatbeständen des Raufhandels (§ 156), der üblen Nachrede (§ 173 Abs. 3) und des Vollrausches (§ 351) auf. Die vorgeschlagenen Lösungen sind jedoch auch hier mit dem Schuldgrundsatz zu vereinbaren. Im einzelnen wird auf die Begründung zu den angeführten Vorschriften verwiesen.

Schwierigkeiten für den Gesetzgeber bereitet auch die Frage, inwieweit Umstände im Einzelfall zu Bedingungen der Strafbarkeit oder zu Verfahrensvoraussetzungen gemacht werden sollen. Ob die eine oder andere Rechtsfigur gewählt wird, hat einschneidende, klar voneinander unterscheidbare Folgen. Werden Umstände zur Bedingung der Strafbarkeit gemacht, so ist der Angeklagte, wenn diese Umstände fehlen, mit der Folge freizusprechen, daß eine spätere Verfolgung nur unter den erschwerten Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens möglich ist. Eine analoge Anwendung zuungunsten des Beschuldigten ist nach § 1 verboten. Ebenso ist eine rückwirkende Anwendung bei Änderung des Gesetzes nach den §§ 1 und 2 unzulässig. Es gilt der Grundsatz, daß im Zweifel zugunsten des Beschuldigten zu entscheiden ist. Wird innerhalb eines Kollegialgerichts über die Frage abgestimmt, ob eine Bedingung der Strafbarkeit als gegeben anzusehen ist, so kann man die Auffassung vertreten, daß nach § 263 Abs. 2 StPO eine Zweidrittelmehrheit entscheidet. Werden hingegen Umstände zu Verfahrensvoraussetzungen gemacht, so ist das Verfahren, wenn sich das Fehlen der Voraussetzungen herausstellt, lediglich einzustellen mit der

Folge, daß es fortgesetzt werden kann, wenn die Voraussetzungen nachträglich eintreten. Die Rechtsgarantien der §§ 1 und 2 zugunsten des Beschuldigten entfallen. Verzichtet ein späteres Gesetz auf eine bisher vorgesehene Verfahrensvoraussetzung, so können auch Taten verfolgt werden, die vor der Gesetzesänderung begangen wurden. Ob der Grundsatz, daß im Zweifel zugunsten des Beschuldigten zu entscheiden ist, wenigstens im Ergebnis gilt, ist nicht in vollem Umfange sicher. Bei der Abstimmung, ob Verfahrensvoraussetzungen gegeben sind, entscheidet die einfache Mehrheit (§ 196 Abs. 1 GVG).

Während im wesentlichen außer Zweifel steht, zu welchen Folgen es führt, wenn das Gesetz die Rechtsfigur der Bedingung der Strafbarkeit oder die der Verfahrensvoraussetzung wählt, ist wenig geklärt, welche Umstände ihrer Natur nach als Strafbarkeitsbedingungen und welche als Verfahrensvoraussetzungen anzusehen sind. Man kann die Auffassung vertreten, daß Umstände, die, ohne das Tatunrecht mit zu begründen, doch zum Tatbild gehören oder die Tatbewertung beeinflussen, als Bedingungen der Strafbarkeit anzusehen sind, insbesondere bestimmte Folgen der Tat oder weitere Umstände, die wenigstens Folgen der Tat sein können. Man kann auch der Meinung sein, daß Umstände dann als Bedingungen der Strafbarkeit anzusehen sind, wenn das Gericht nach Auffassung des Gesetzgebers zu einem abschließenden Sachurteil über die Tat, einschließlich dieser Umstände, kommen soll, während Verfahrensvoraussetzungen anzunehmen sind, wenn dem Gericht eine Sachentscheidung überhaupt verwehrt sein soll. Diese Auffassung führt dazu, daß der Gesetzgeber die Wahl zwischen einer Bedingung der Strafbarkeit und einer Verfahrensvoraussetzung von den oben aufgeführten Folgen abhängig macht, die sich aus der Wahl ergeben. Solange der Unterschied zwischen Bedingungen der Strafbarkeit und Verfahrensvoraussetzungen der Sache nach noch nicht ausreichend geklärt ist, wird der Gesetzgeber in der Tat von dieser Grundlage auszugehen haben. Die Vorschläge des Entwurfs sind in diesem Sinne zu verstehen. Im einzelnen wird auch hier auf die Begründung zu den in Betracht kommenden Vorschriften verwiesen.

Erster Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DIE PERSON

Aus den in der Einleitung zum Besonderen Teil dargelegten Gründen befaßt sich der Entwurf im 1. Abschnitt mit den Straftaten gegen die Person und stellt damit den Schutz der Persönlichkeitswerte des einzelnen, der die Grundlage aller Gemeinschaften und damit auch des Staates bildet, an den Anfang. Der Entwurf folgt mit der Voranstellung der Persönlichkeitswerte dem Grundgesetz, dessen erste Artikel dem Schutz der Menschenwürde und der Persönlichkeitsrechte gelten. Mit diesem Aufbau ermöglicht es der Entwurf zugleich, den Besonderen Teil mit den Straftaten gegen das menschliche Leben, also denjenigen Straftaten zu beginnen, die mit der schwersten Strafe bedroht sind.

Die Persönlichkeitswerte, deren Schutz der 1. Abschnitt gewidmet ist, sind das Leben des Menschen vom Beginn des Geburtsaktes an wie auch das werdende Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit, die Ehre und der persönliche Lebens- und Geheimbereich. Die Straftaten gegen die Person, die wie z. B. die Straftaten gegen die Sittlichkeit zugleich gegen Rechtsgüter besonderer Art gerichtet sind, werden denjenigen Abschnitten eingegliedert, in deren Zusammenhang sie gehören.

Erster Titel

Straftaten gegen das Leben

Die Vorschriften dieses Titels erstrecken sich nur auf die vorsätzliche und die fahrlässige Tötung sowie die Aussetzung. Das geltende Strafgesetzbuch behandelt im 16. Abschnitt des Besonderen Teils auch die Abtreibung und den Völkermord. Die Abtreibung ist gegen das werdende Leben gerichtet und Gegenstand des 2. Titels. Die auf dem Gesetz vom 9. August 1954 (Bundesgesetzbl. II S. 729) beruhende Eingliederung des Völkermordes in den 16. Abschnitt war eine Notlösung. Bei diesem Tatbestand handelt es sich um einen Angriff auf das Leben ganzer Menschengruppen, bei dem als Rechtsgut das Zusammenleben in der Völkergemeinschaft im Vordergrund steht. Der Entwurf stellt daher die Vorschriften über den Völkermord in den 6. Abschnitt ein.

Die Vorschriften über den Zweikampf mit tödlichen Waffen, die das geltende Strafgesetzbuch im 15. Abschnitt des Besonderen Teils (§§ 201 bis 210) zusammenfaßt, sind aus den in der Einleitung zum Besonderen Teil unter I dargelegten Gründen gestrichen. Die außerordentliche Strafmilderung des geltenden Rechts wird damit beseitigt und die Tötung im Zweikampf den für alle geltenden Vorschriften des ersten Titels unterstellt. Hat der Täter bei einer Tötung im Zweikampf aus Beweggründen gehandelt, die seine Schuld wesentlich mindern, so ist der mildere Strafrahmen nach § 134 Abs. 3 anzuwenden. Zweikämpfe ohne Tötungsvorsatz sind nach den Vorschriften über die Körperverletzung zu beurteilen. Wieweit ihre Rechtswidrigkeit wegen Einwilligung des Verletzten entfällt, bestimmt sich nach § 152.

Frühere Entwürfe haben bei den Tötungsdelikten über die genannten Tatbestände hinaus zum Teil einige weitere besondere Tatbestände geregelt, nämlich die Verleitung zum Selbstmord (z. B. § 248 E 1927/30), die Aufforderung zur Tötung (z. B. § 249 E 1927/30), die versuchte Verleitung zur Tötung eines anderen (z. B. § 250 E 1927/30) und die Verabredung einer Tötung (z. B. § 251 E 1927/30). Der Entwurf verzichtet auf diese Tatbestände. Die Verleitung zum Selbstmord ist in Fällen, in denen die Tatherrschaft beim Verleitenden liegt, als eine von diesem in mittelbarer Täterschaft begangene Tötung des anderen, der selbst Hand an sich legt, aufzufassen. Wer eine fremde Selbsttötung nicht verhindert, kann unter den in § 13 bezeichneten Voraussetzungen wegen Tötung durch Unterlassen strafbar sein, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der

andere nicht zur Selbsttötung schreite. Wer rechtlich hierfür einzustehen hat, kann, wenn er seinen Schutzbefohlenen zur Selbsttötung bestimmte oder ihm ein Mittel hierfür beschafft, ebenfalls als Täter einer Tötung, begangen durch ein Tun, in Betracht kommen. Fehlen diese Voraussetzungen, so kann derjenige, der bei einem fremden Selbsttötungsversuch anwesend ist, wegen unterlassener Hilfeleistung (§ 232) strafbar sein. Hat eine Nötigung die Selbsttötung des Genötigten zur Folge, so greifen die § 171 Nr. 3, § 260 Abs. 1 Nr. 5 ein. Die übrigbleibenden Fälle der Verleitung oder einer anderen Mitwirkung zur Selbsttötung verwirklichen keinen Tatbestand und sind bisher straflos. Der Entwurf beläßt es hierbei, obwohl im ausländischen Recht die Verleitung und sogar die Beihilfe zur Selbsttötung zum Teil strafbar sind (z. B. Artikel 115 Schweizer. StGB). Gegen die Strafbarkeit spricht, daß die Beweggründe der Selbsttötung oft nicht aufklärbar sind und daher auch der ursächliche Zusammenhang der Handlungen anderer mit dem Geschehen oft nicht festgestellt werden kann. Die Fälle, in denen zwar eine solche Feststellung möglich ist, die Strafbarkeit aber auf andere rechtliche Gesichtspunkte nicht gegründet werden kann, sind so selten, daß ein kriminalpolitisches Bedürfnis für eine besondere Strafvorschrift über die Mitwirkung bei der Selbsttötung nicht besteht. Soweit bei der strafrechtlichen Beurteilung der Selbsttötungsfälle in Rechtsprechung und Rechtslehre Zweifel aufgetreten sind, entziehen sich diese einer gesetzlichen Regelung. Ihre Klärung muß der weiteren wissenschaftlichen Behandlung überlassen bleiben. Die übrigen Tatbestände der Aufforderung zur Tötung, der versuchten Verleitung zur Tötung eines anderen und der Verabredung einer Tötung werden durch die Vorschriften über den Versuch der Beteiligung (§ 35) und die Aufforderung zu Straftaten (§ 292) erfaßt und sind daher entbehrlich.

Frühere Entwürfe haben auch eine allgemeine Vorschrift gegen Lebensgefährdung vorgesehen. Nach § 243 E 1927/30 sollte strafbar sein, wer, abgesehen von bestimmten gemeingefährlichen Straftaten, wissentlich und gewissenlos eine unmittelbare Gefahr für Menschenleben herbeiführt. Eine Vorschrift gegen Lebensgefährdung ist auch in verschiedenen Auslandsrechten enthalten (z. B. Artikel 129 Schweizer. StGB; §§ 335, 431 Österr. StGB). Der Entwurf verzichtet auf eine solche allgemeine Vorschrift. Er enthält zahlreiche Sondervorschriften, die in erster Linie oder jedenfalls auch dem Schutz gegen die Gefährdung fremden Lebens dienen. Hervorzuheben sind die Tatbestände der Aussetzung (§ 139), der gefährlichen Körperverletzung (§ 148 Abs. 1), der Überanstrengung von Kindern, Jugendlichen oder Schwangeren (§ 155) sowie die Tatbestände der gemeingefährlichen Straftaten (§§ 320 ff.) und der Verkehrsstraftaten (§§ 342 ff.). Die Vorschriften über gemeingefährliche Straftaten sind durch mehrere Tatbestände, insbesondere Vorschriften gegen Gefährdung durch Giftstoffe (§ 327), die sich auch gegen Selbsttötungsversuche mit Leuchtgas richten, gegen Beeinträchtiung von Arbeitsschutzvorrichtungen (§ 334) und gegen Gefährdung durch Elektrizität oder Gas (§ 337a) erweitert worden. Über solche Sondervorschriften hinaus ist ein kriminalpolitisches Bedürfnis für einen allgemeinen Tatbestand der Gefährdung fremden Lebens nicht anzuerkennen. Er würde überdies wegen seiner Weite und Unbestimmtheit zu einer unabsehbaren Ausdehnung der Bestrafungsmöglichkeiten und damit zur Beeinträchtigung der Rechtssicherheit führen.

Im Aufbau der hiernach für den 1. Titel übrigbleibenden Vorschriften unterscheidet sich der Entwurf wesentlich vom geltenden Recht und von den früheren Entwürfen. Die Entwürfe von 1913 und 1919 stellen den Totschlag als Grundtatbestand voran, zu dem der Mord als Erschwerungstatbestand hinzutritt. Umgekehrt ist in den Entwürfen von 1922 und 1925 Grundtatbestand der Mord, so daß der Totschlag als Milderungstatbestand erscheint. In den Entwürfen von 1927, 1930 und 1936 sowie in dem auf der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. September 1941 (Reichsgesetzbl. I S. 549) beruhenden geltenden Recht stehen Mord an erster und Totschlag an zweiter Stelle so nebeneinander, daß die von der Rechtsprechung zu §§ 211 und 212 StGB vertretene Ansicht, es handle sich um eigenständige Tatbestände, nicht auszuschließen ist. Es hat sich gezeigt, daß bei einem solchen Aufbau die Teilnahmeprobleme sich oft nicht befriedigend lösen lassen. Um die Unklarheiten in den Beziehungen der Tötungstatbestände zueinander zu beseitigen, beschreitet der Entwurf im Anschluß an Artikel 111 ff. Schweizer. StGB einen neuen Weg, der zugleich eine bessere Abstufung der Strafdrohungen ermöglicht. Er stellt in § 134 Abs. 1 einen Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötung voran, den er „Totschlag" nennt. Dieser Grundtatbestand wird durch den Mord (§ 135) qualifiziert und durch verschiedene mildere Tatbestände (§ 134 Abs. 2 und 3, §§ 136, 137) privilegiert.

Die sogenannte Perforation, d. h. die Tötung eines in der Geburt befindlichen Kindes durch einen Arzt zur Rettung der Mutter, regelt der Entwurf in § 157 Abs. 2 im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Schwangerschaftsunterbrechung, weil die Ähnlichkeit der Sachverhalte zu einer ähnlichen rechtlichen Gestaltung zwingt.

§ 134

Totschlag

Die Vorschrift behandelt die vorsätzliche Tötung, soweit sie nicht in § 135 qualifiziert und in den §§ 136 und 137 privilegiert ist. Die Tat wird als „Totschlag" bezeichnet, weil dieser Begriff in der deutschen Rechtstradition verwurzelt ist und weil die Bezeichnung „vorsätzliche Tötung", die Artikel 111 Schweizer. StGB verwendet, zu farblos erscheint.

A b s a t z 1 enthält den Grundtatbestand. Unter ihn fallen alle vorsätzlichen Tötungen, die nicht von Absatz 2 und 3 oder den §§ 135 bis 137 erfaßt werden. Namentlich gehören hierher die ohne Überlegung oder andere Mordmerkmale begangenen Tötungen aus Eifersucht, Haß, Rache, Neid, Geltungsbedürfnis, religiösem oder politischem Fanatismus, Rauflust oder im Zweikampf, bei denen die in § 134 Abs. 2 und 3 bezeichneten Vorausset-

zungen fehlen. Der Strafrahmen von fünf bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus ist weit genug, um die Abstufungen des Unrechts und der Schuld berücksichtigen zu können. Andererseits sieht der Entwurf davon ab, hier allgemein einen milderen Strafrahmen für minder schwere Fälle zuzulassen, wie er dem § 213 StGB entsprechen würde. Gerade diese Vorschrift, die in Verbindung mit § 212 StGB für die nicht als Mord gekennzeichneten vorsätzlichen Tötungen einen Strafrahmen von sechs Monaten Gefängnis bis zu lebenslangem Zuchthaus bringt, macht die Mängel des geltenden Rechts deutlich. So weite Strafrahmen überfordern die Gerichte, gefährden die Rechtssicherheit und bedeuten durch ihr allzu mildes Mindestmaß eine Entwertung des Menschenlebens im Strafrecht. Der Entwurf sieht daher eine Milderung des Strafrahmens nach Absatz 1 nur in den ausdrücklich geregelten und tatbestandlich umschriebenen Fällen der Absätze 2 und 3 und der §§ 136 und 137 vor.

Absatz 2 umschreibt den ersten Milderungstatbestand zu Absatz 1 und regelt den Totschlag im engeren Sinne der Affekttötung, wie er in § 222 E 1925 und § 246 Abs. 2 E 1930 verstanden wird. Das geltende Recht erwähnt den Fall der Erregungstat nur als Beispiel für die in § 213 StGB allgemein zugelassenen mildernden Umstände. Der Entwurf sieht jedoch aus den bereits dargelegten Gründen einen solchen allgemeinen milderen Strafrahmen nicht vor. Er mildert die Strafdrohung des Grundtatbestandes für den Fall, daß der Täter sich zu der Tat in einer begreiflichen heftigen Gemütserregung hat hinreißen lassen. Die Fassung lehnt sich an § 26 des Wehrstrafgesetzes an und kehrt ähnlich auch in den §§ 150 und 179 wieder. Nach ihr braucht die Gemütserregung nicht entschuldbar, sondern nur hinsichtlich des Verhältnisses von Anlaß und Erregungszustand des Täters begreiflich zu sein. Sie darf zur Zeit der Tat noch nicht abgeklungen sein. Bei ihrer Würdigung unter dem Gesichtspunkt der Begreiflichkeit kann z. B. auch berücksichtigt werden, ob und in welchem Maße die Erregung selbstverschuldet war. Die Begreiflichkeit ist vom Standpunkt des objektiven Beobachters, der alle Tatumstände einschließlich der psychologischen Zusammenhänge kennt, zu beurteilen. Der Milderungstatbestand erfaßt auch Tötungen, bei denen Unrecht oder Schuld nicht derart gemindert sind, daß eine Zuchthausstrafe, wie es § 213 StGB vorsieht, auszuschließen wäre. Vielmehr erscheint eine Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren als Regelstrafrahmen angemessen. Nur in minder schweren Fällen, deren Annahme nach § 63 voraussetzt, daß das Unrecht oder die Schuld wesentlich gemindert sind, wird Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren angedroht.

Absatz 3 enthält den zweiten Milderungstatbestand zu Absatz 1. Die Milderung ist daran geknüpft, daß Mitleid, Verzweiflung oder andere Beweggründe, die den Täter zur Tötung bestimmen, seine Schuld wesentlich mindern. Die Vorschrift trägt der Erfahrung Rechnung, daß vorsätzliche Tötungen zuweilen aus achtenswerten Beweggründen begangen werden. Zwar wird hierdurch die Tat selbst nicht achtenswert; jedoch kann die Schuld im Hinblick auf den Beweggrund wesentlich gemindert sein. Zu denken ist etwa an die Tötung aus begreiflichem Mitleid mit dem Opfer in den Fällen der lebensverkürzenden Sterbehilfe („aktiven Euthanasie") und der Erlösung aus unerträglichen Leiden oder anderen unerträglichen Lebensumständen. Es kann auch die Tötung aus Mitleid mit einem Dritten, etwa die Tötung des Familientyrannen aus Mitleid mit der von ihm gequälten Ehefrau, in Betracht kommen. Zu den Tötungen aus Verzweiflung gehört der erweiterte Selbstmord, bei dem der Täter mit dem Vorsatz, sich selbst zu töten, auch dem Leben von Familienangehörigen ein Ende setzt, um sie vor Schande, Elend oder Verlassenheit zu bewahren. Aus Beweggründen, welche die Schuld wesentlich mindern, kann auch die Tötung des Ehrverletzers oder Ehebrechers im Zweikampf begangen werden. Die Tragik dieser und ähnlicher Fälle ist zu häufig, als daß der gerechte Ausgleich im Einzelfalle grundsätzlich der Gnade überlassen werden könnte. Andererseits lassen sich die einzelnen Fälle, die für den milderen Strafrahmen in Betracht kommen, nicht im Gesetz erschöpfend aufzählen. Absatz 3 setzt daher eine Tötung aus Beweggründen voraus, welche die Schuld wesentlich mindern, und führt „Mitleid" und „Verzweiflung" nur als typische Beispiele für solche Beweggründe an. Da gerade solche Tötungen nicht selten mit Überlegung ausgeführt werden, um dem Opfer einen möglichst sanften Tod zu bereiten, hat das Handeln mit Überlegung hier nicht die Bedeutung eines Mordmerkmals. Deshalb stellt § 135 Abs. 2 Satz 2 sicher, daß auch die mit Überlegung begangenen Tötungen aus Beweggründen, welche die Schuld wesentlich mindern, als privilegierter Totschlag und nicht als Mord zu behandeln sind. Das schließt indessen nicht aus, daß im Einzelfalle an die Anwendung des Absatzes 3 im Verhältnis zu § 135 Abs. 2 Satz 2 wegen des immerhin gegebenen Überlegungsmerkmals strengere Anforderungen gestellt werden, z. B. bei der Beurteilung einer Tötung mit Überlegung aus verletztem Ehrgefühl, als im Verhältnis zu § 134 Abs. 1. Die Klärung dieser Gesichtspunkte muß der Rechtsprechung überlassen bleiben. Als Strafrahmen ist in Absatz 3 Gefängnis von einem Jahr bis zu zehn Jahren vorgesehen. Daß der Versuch in Absatz 3 ausdrücklich für strafbar erklärt wird, entspricht dem Sprachgebrauch des Entwurfs. Hiernach wird bei allen Erschwerungs- und Milderungstatbeständen, die nach § 12 Abs. 2 Vergehen sind und bei denen der Versuch ebenso wie beim Grundtatbestand strafbar sein soll, der Versuch ausdrücklich für strafbar erklärt, um den Umkehrschluß sicherzustellen, daß ohne Wiederholung der Versuch straflos sein soll.

Sowohl in Absatz 2 als auch in Absatz 3 ist der Privilegierungsgrund ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 14 Abs. 1. Die Fassung dieser Vorschrift stellt klar, daß auch vorübergehende Seelenzustände und Beweggründe unter den Begriff der besonderen persönlichen Merkmale fallen. Da das Merkmal nach Absatz 2 oder 3 die Strafe mildert, gilt es nach § 33 Abs. 2 nur für den Täter, Anstifter oder Gehilfen, bei dem es vorliegt. Hieraus folgt, daß andere Beteiligte, bei denen das Merkmal nicht gegeben ist, nach Absatz 1 strafbar sind, gleichviel ob sie das strafmildernde Merkmal ihres Mitbeteiligten kennen oder nicht.

§ 135

Aus der Stellung der Absätze 2 und 3, deren Fassung auf die Tat des Absatzes 1 verweist, ergibt sich, daß diese Privilegierungen sich nur auf vorsätzliche Tötungen im Sinne des Absatzes 1 beziehen. Daher sind diese milderen Strafrahmen nicht in den Fällen des Mordes (§ 135) anwendbar. Sie haben auch für die §§ 136 und 137 keine Bedeutung, da diese Vorschriften besondere mildere Strafrahmen enthalten.

§ 135

Mord

Die Vorschrift regelt den Mord als Erschwerungstatbestand zum Grundtatbestand der vorsätzlichen Tötung im Sinne des § 134 Abs. 1.

Nach der ursprünglichen Fassung des § 211 StGB wurde wegen Mordes bestraft, wer vorsätzlich einen Menschen tötet und die Tötung „mit Überlegung ausgeführt hat". An dem Merkmal der Überlegung für die Unterscheidung des Mordes vom Totschlag hielten auch die Entwürfe von 1909 (§ 212), 1913 (§ 280), 1919 (§ 283), 1927 (§ 245) und 1930 (§ 245) fest. Die Rechtsprechung nahm Überlegung an, wenn der Täter „in genügend klarer Erwägung über den zur Erreichung seines Zweckes gewollten Erfolg der Tötung, über die zum Handeln drängenden und von diesem abhaltenden Beweggründe sowie über die zur Herbeiführung des gewollten Erfolges erforderliche Tätigkeit handelt" (z. B. RGSt. 42, 262). Aus der Fassung des Gesetzes schloß die Rechtsprechung, die Überlegung müsse im Zeitpunkt der Ausführung der Tat selbst in dem Sinne vorhanden sein, daß „die Handlung, die die Ursache oder Mitursache des Todes gewesen ist, mit Überlegung ausgeführt worden sein muß" (RGSt. 70, 259). Der Entwurf von 1911 (§ 253) ersetzte die Überlegung durch den Begriff „Vorbedacht", um, wie seine Begründung zu § 253 ergibt, außer der „Reflexion auf die kontrastierenden Motive" auch den „vor Ausführung der Tat gefaßten Entschluß zur Tat" unter den Mordtatbestand zu bringen. Die Entwürfe von 1922 (§ 218) und 1925 (§ 221) verzichteten auf das Merkmal der Überlegung und erfaßten als Mord jede vorsätzliche Tötung, die nicht als Totschlag im engeren Sinne, als Tötung auf Verlangen oder als Kindestötung privilegiert war. Im Entwurf 1936 erster Lesung (§ 405) wurde der Tatbestand des Mordes so wie im geltenden Recht umschrieben, abgesehen von dem Fall der Absicht, eine Straftat zu verdecken, den dieser Entwurf noch nicht erwähnte. Unter Einbeziehung dieses Falles hat der Vorschlag des Entwurfs 1936 durch das Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches vom 4. September 1941 (Reichsgesetzbl. I S. 549) Gesetzeskraft erhalten. Der Tatbestand entspricht dem geltenden § 211 StGB. Die damals vorgesehene Strafdrohung (Todesstrafe, in besonderen Ausnahmefällen lebenslanges Zuchthaus) ist durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) auf die geltende Strafdrohung (lebenslanges Zuchthaus) umgestellt worden.

Daß im geltenden Recht das Merkmal der Überlegung aufgegeben worden ist, hat seinen Grund in jahrzehntelangen Erfahrungen der Rechtsprechung, nach denen die Überlegung als ausschließliches und unbeschränktes Merkmal nicht geeignet ist, den Mord als schwersten Fall der vorsätzlichen Tötung zu kennzeichnen. Wer z. B. einen anderen zwar mit Überlegung getötet hat, zur Tat aber von Mitleid getrieben war, weil er von dem anderen weitere unerträgliche Leiden abwenden wollte, erfüllt nicht den Tattypus, den unsere Rechtsgemeinschaft sich unter dem Mord vorstellt und mit der höchsten Strafdrohung verbinden will. Es fehlt hier die besondere Verwerflichkeit der vorsätzlichen Tötung, die den Maßstab für den Mord abgeben muß. Andererseits ist die besondere Verwerflichkeit oft auch bei vorsätzlichen Tötungen, die nicht mit Überlegung begangen werden, gegeben, so z. B., wenn der Täter eine sich ihm plötzlich bietende Gelegenheit zu einem Lustmord ausnutzt oder wenn er den Wächter, der ihm während der Ausführung eines Einbruchs überraschend entgegentritt, auf der Stelle tötet, um sich die Beute ungestört verschaffen zu können.

Bei der Prüfung der Frage, in welcher Weise der Maßstab der besonderen Verwerflichkeit der vorsätzlichen Tötung im Gesetz zum Ausdruck kommen soll, hat der Entwurf davon abgesehen, zur Kennzeichnung des Mordes eine Generalklausel zu verwenden, die sich mit dem Hinweis auf die besondere Verwerflichkeit der Tat oder der Gesinnung des Täters begnügt (vgl. Artikel 112 Schweizer. StGB). Das würde in weitem Umfange zu unterschiedlichen Beurteilungen durch die Gerichte führen und die Rechtssicherheit gefährden. Eine solche Lösung erscheint daher aus rechtsstaatlichen Gründen bedenklich. Vielmehr muß es der Gesetzgeber als seine Aufgabe ansehen, die Bestimmtheit der Tatbestände besonders scharf bei solchen Strafdrohungen auszuprägen, die schwerste Strafe ohne die Möglichkeit der Milderung aus Ermessensgründen vorsehen.

Hiernach kommt für die Neuregelung des Mordtatbestandes nur diejenige Methode in Betracht, die den Maßstab der besonderen Verwerflichkeit der vorsätzlichen Tötung durch einzelne möglichst bestimmte Tatbestandsmerkmale im Gesetz erschöpfend zum Ausdruck bringt. Damit verlagert sich die Problematik auf die Ausgestaltung der einzelnen Mordmerkmale. Der Grundgedanke der Fassung des Entwurfs besteht darin, daß er die geltende Regelung mit der Regelung nach der alten Fassung und den Vorschlägen der Entwürfe bis 1930 verbindet, dabei unbrauchbare Merkmale ausscheidet und den Mangel, der in der unbeschränkten Verwendung des Überlegungsmerkmals bestand, behebt.

Absatz 1 zählt die absoluten Mordmerkmale auf, nämlich solche Merkmale, die unabhängig davon sind, ob der Täter sie mit Überlegung oder im Affekt verwirklicht, weil jedes einzelne Merkmal stets bereits für sich ausreicht, die besondere Verwerflichkeit der vorsätzlichen Tötung, von den in §§ 136, 137 geregelten Sondertatbeständen abgesehen, zu begründen.

Die Nummern 1 bis 3 enthalten Motivmerkmale, die überwiegend dem geltenden Recht entnommen sind. Neu ist die ausdrückliche Erwähnung der „Erregung" neben der „Befriedigung" des Geschlechtstriebes. Der Fall des Handelns zur Erregung des

Geschlechtstriebes konnte bisher nur unter das Generalmerkmal der niedrigen Beweggründe eingeordnet werden. Das wäre künftig nicht mehr möglich. Denn der Entwurf verzichtet auf das Generalmerkmal der niedrigen Beweggründe, unter denen die Rechtsprechung die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiester Stufe stehenden Beweggründe versteht. Das Merkmal ist so unbestimmt, daß darauf künftig die Kennzeichnung einer Tat als Mord mit der gebotenen Bestimmtheit nicht gegründet werden kann. In der Praxis hat das Merkmal zu erheblichen Schwierigkeiten geführt, wie z. B. der Fall BGHSt. 9, 180 und seine zum Teil abweichende Beurteilung im Schrifttum erkennen lassen. Mit Recht hat der Große Senat für Strafsachen beim Bundesgerichtshof in BGHSt. 9, 389 darauf hingewiesen, daß „die staatliche Gemeinschaft dem Leben ihrer Glieder als ihrem höchsten Rechtsgut" einen „besonderen Rechtsschutz" schuldet und hierfür „die klare Abgrenzung des Mordtatbestandes" notwendig ist. Mit dem allgemeinen Merkmal der niedrigen Beweggründe ist eine klare Abgrenzung nicht zu erreichen. Der Entwurf verwendet dieses Merkmal nicht mehr. Er begnügt sich mit den unter Nummern 1 bis 3 aufgezählten Beweggründen und nimmt in Kauf, daß die vorsätzliche Tötung aus anderen niedrigen Beweggründen, soweit nicht ein sonstiges Mordmerkmal erfüllt ist, nicht als Mord anzusehen ist. Sie fällt dann regelmäßig unter den Grundtatbestand des § 134 Abs. 1 und kann hiernach ihre ausreichende Sühne finden.

Nummer 4 bringt ein Absichtsmerkmal, das dem geltenden Recht entstammt. § 211 StGB führt daneben noch die Absicht an, eine andere Straftat zu verdecken. Der Entwurf hat dieses Merkmal, dessen Beibehaltung von verschiedenen Seiten gefordert wird, dennoch auf Grund einer Abwägung aller Gesichtspunkte gestrichen, weil es als Selbst- oder Fremdbegünstigung nicht selten in Konfliktsituationen verwirklicht wird, in denen die besondere Verwerflichkeit der Tötung fehlt. Er geht nach den oben dargelegten Grundsätzen davon aus, daß nur solche Merkmale als absolute Mordmerkmale Verwendung finden dürfen, deren Vorliegen — von den in §§ 136, 137 geregelten Ausnahmen abgesehen — stets die Verhängung der lebenslangen Zuchthausstrafe fordert. Bei der Tötung zur Verdeckung einer Straftat ist das nach den Erfahrungen der Praxis nicht regelmäßig der Fall. Hier führt künftig in den Fällen, in denen nicht ein anderes Mordmerkmal wie insbesondere Habgier oder Überlegung verwirklicht ist, die Einordnung unter § 134 zu gerechteren Ergebnissen.

Mit den Nummern 1 bis 4 sind nach dem Entwurf die absoluten Mordmerkmale erschöpft. Gestrichen sind hiernach, abgesehen von dem Generalmerkmal der niedrigen Beweggründe und der bereits erwähnten Absicht zur Verdeckung einer Straftat, die heimtückisch, grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln begangene Tötung. Bei diesen Begehungsweisen handelt der Täter überwiegend mit Überlegung, so daß sie dann von Absatz 2 erfaßt werden. Soweit das im Einzelfall nicht zutrifft, soll nach dem Entwurf der § 134 anwendbar sein. Das gilt auch für die dort in Absatz 2 und 3 vorgesehenen Strafmilderungen. Die Erfahrungen der Praxis haben gezeigt, daß die heimtückische Begehungsweise als absolutes Mordmerkmal wenig geeignet ist, da sie auch bei Taten vorkommt, deren Beweggründe die Schuld wesentlich mindern (BGHSt. 9, 385). Das gleiche ist für die Ausführung mit gemeingefährlichen Mitteln anzunehmen. Das Merkmal „grausam" ist so unbestimmt (vgl. BGHSt. 3, 180), daß der Entwurf die Beibehaltung angesichts der in der Praxis entstandenen Schwierigkeiten nicht für vertretbar ansieht.

A b s a t z 2 übernimmt als relatives Mordmerkmal das Merkmal der Überlegung aus der alten Fassung des § 211 StGB und der Mehrzahl der Entwürfe vor 1936, weil es regelmäßig ein Anzeichen für die besondere Verwerflichkeit der Tat ist, die in der kaltblütigen Vernichtung eines Menschenlebens liegt. Er vermeidet aber die frühere Fassung, nach der die Tötung „mit Überlegung ausgeführt" sein mußte, und wählt die schon in § 283 E 1919 vorgesehene Fassung: „Wer einen anderen mit Überlegung tötet". Hierdurch soll eine Festlegung auf die Rechtsprechung, die das Merkmal der Überlegung für die ganze Dauer der Tötungshandlung forderte, vermieden und die Auslegung ermöglicht werden, für die Annahme eines Mordes genüge die Überlegung im Zeitpunkt des Anfangs der Ausführung der Tötung im Sinne des § 26 Abs. 2. Der Entwurf vermeidet auch die in der ausnahmslosen Verwendung des Überlegungsmerkmals liegenden, oben erwähnten Mängel der früheren Ausgestaltung des Mordtatbestandes. Ein Handeln mit Überlegung soll dann nicht zur Annahme eines Mordes führen, wenn der Täter zur Tötung durch einen Beweggrund bestimmt worden ist, der seine Schuld wesentlich mindert. Dann soll die Tat nach § 135 Abs. 2 Satz 2 aus den in der Begründung zu § 134 Abs. 3 dargelegten Gründen ausschließlich nach dem privilegierten Totschlagstatbestand des § 134 Abs. 3 beurteilt werden.

Für die Fälle der Absätze 1 und 2 Satz 1 wird als absolute Strafe lebenslanges Zuchthaus angedroht. Ein milderer Strafrahmen für minder schwere Fälle wird nicht vorgesehen. Durch die Starre der Strafdrohung, die sich aus der Beschränkung der Mordmerkmale rechtfertigt, wird der höchstmögliche Schutz für das höchste Rechtsgut des Menschen angestrebt. Die Todesstrafe wird nicht angedroht. Sie ist durch Artikel 102 GG abgeschafft. Ihre Wiedereinführung wäre erst nach Änderung des Grundgesetzes möglich. Solange es nicht geändert ist, muß der Entwurf als Strafdrohung für Mord die höchste mit dem Grundgesetz vereinbare Strafe zugrunde legen, nämlich lebenslanges Zuchthaus.

Für die Lösung der Teilnahmeprobleme ist entscheidend, daß künftig der Mord kein eigenständiger Tatbestand, sondern ein Erschwerungstatbestand zu § 134 Abs. 1 ist, mithin die Mordmerkmale nicht die Strafbarkeit begründen, sondern die Strafe schärfen. Da es sich hierbei ausschließlich um besondere persönliche Merkmale im Sinne des § 14 Abs. 1 handelt, gilt nach § 33 Abs. 2 die Strafschärfung nur für den Täter, Anstifter oder Gehilfen, bei dem das Merkmal vorliegt, aber nicht für Beteiligte, die in ihrer Person das Merkmal nicht erfüllen, gleichviel ob sie von dem strafschärfenden besonderen persönlichen

Merkmal ihres Mitbeteiligten Kenntnis haben oder nicht. Es sind hier die gleichen Gesichtspunkte maßgebend, wie sie die Begründung zu § 134 Abs. 2 und 3 darlegt.

§ 136

Kindestötung

Die Vorschrift ersetzt den § 217 StGB. Sie enthält einen weiteren Milderungstatbestand zu § 134 Abs. 1.

Der Milderungsgrund liegt in den besonderen seelischen Umständen, in die erfahrungsgemäß die unehelich gebärende Frau bei der Geburt gerät: ihre Furcht vor dem Zorn der Eltern und vor gesellschaftlicher Benachteiligung ihrer eigenen Person sowie ihres Kindes und das Gefühl der Verlassenheit. Diese seelische Lage kommt zu der durch den Geburtsvorgang ohnehin geschwächten körperlichen und seelischen Verfassung der Frau hinzu und wirkt im Sinne einer Verminderung der Hemmungen, die eine Frau im Normalzustand gegenüber der Versuchung, sich ihres unerwünschten Kindes zu entledigen, aufbringt. In den vorgeschlagenen Grenzen hält der Entwurf eine solche Milderung auch im neuen Strafrecht für erforderlich. Er folgt damit dem geltenden Recht und den Entwürfen von 1909 und 1919. Die Entwürfe von 1922 bis 1930 dehnen den Täterkreis auf eheliche Mütter aus. Der Entwurf 1936 sah von jeder besonderen Regelung ab. Trotz des Gebots des Artikels 6 GG, den unehelichen Kindern durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern, darf nicht verkannt werden, daß die soziale Gesetzgebung die Wertungen der Umwelt und die seelische Not nicht völlig ausschließen kann, welche die uneheliche Mutter auch unter den gegenwärtigen Verhältnissen vielfach gerade beim Geburtsvorgang bedrängen. Greift die uneheliche Mutter unter dem Eindruck dieser Umstände und unter dem Einfluß des Geburtsvorganges zu dem Ausweg, ihr Kind zu töten, so muß das Strafgesetz ihrer besonderen seelischen Lage in der Strafdrohung Rechnung tragen. Bei der ehelichen Mutter ist eine ähnliche Lage in der Regel nicht gegeben. Nimmt eine eheliche Mutter in oder gleich nach der Geburt die Tötung ihres Kindes vor, so reichen die allgemeinen Milderungsgründe des § 134 Abs. 2 und 3 aus. Eine Streichung der Vorschrift ließe sich nur vertreten, wenn auch für die uneheliche Mutter die Milderungsgründe nach § 134 Abs. 2 und 3 genügten. Das ist jedoch zu verneinen. Die Milderung nach § 134 Abs. 2 wäre zu eng, da eine Strafmilderung auch angebracht ist, wenn die uneheliche Mutter sich nicht „in einer begreiflichen heftigen Gemütserregung zu der Tat hinreißen läßt", sondern in der geschilderten seelischen Ausnahmelage mit Überlegung handelt. Es wäre deshalb auch unrichtig, wollte man die mit Überlegung ausgeführten oder vorbereiteten Kindestötungen grundsätzlich von der Privilegierung ausschließen. Vielmehr sollen solche erschwerenden Umstände nur innerhalb des Strafrahmens Berücksichtigung finden können. Die Anwendung des § 134 Abs. 3 würde in jedem Einzelfall die ausdrückliche Feststellung fordern, daß die Beweggründe der Täterin ihre Schuld wesentlich mindern. Eine gleichmäßige Gesetzesanwendung ist allein gewährleistet, wenn ein besonderer Milderungsgrund für die uneheliche Mutter geschaffen wird.

Gerechtfertigt ist eine solche Lösung allerdings nur für die Dauer der psychischen Ausnahmelage, die erfahrungsgemäß an die durch den Geburtsvorgang ausgelöste Schwächung der Widerstandskraft gebunden ist. Sobald die Schwächung abgeklungen ist, kann auch eine psychische Ausnahmelage, die einer besonderen Berücksichtigung bedarf, nicht mehr anerkannt werden. Das Gesetz muß daher eine zeitliche Begrenzung des Milderungsgrundes im Tatbestand zum Ausdruck bringen. Der Entwurf 1911 hatte hierzu in § 256 folgende Fassung vorgeschlagen: „während der Geburt oder unter Einwirkung der durch den Geburtsvorgang hervorgerufenen Störungen". Hiernach wäre in jedem Fall für die betreffende Täterin eine Feststellung der durch den Geburtsvorgang bei ihr ausgelösten seelischen Störung notwendig. Alle anderen Entwürfe von 1909 bis 1930 und das geltende Recht setzen ein Töten „in oder gleich nach der Geburt" voraus. Sie begnügen sich mit den allgemeinen wissenschaftlichen Erkenntnissen und Erfahrungen über die zeitliche Dauer der physischen Ausnahmelage bei einer gebärenden Frau. Hierbei beläßt es der neue Entwurf.

Die Strafdrohung entspricht derjenigen des § 134 Abs. 3. Auf die im geltenden Recht als Regelstrafe vorgesehene Zuchthausstrafe verzichtet der Entwurf. Sie ist in Anbetracht der Erhöhung des Höchstmaßes der Gefängnisstrafe auf zehn Jahre entbehrlich und würde dem Bestreben des Entwurfs widersprechen, den Anwendungsbereich der Zuchthausstrafe einzuschränken. Im geltenden Recht ist, nachdem § 217 Abs. 2 StGB durch Artikel 2 Nr. 34 des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) seine heutige Fassung erhalten hat, für den Fall mildernder Umstände ein Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnis vorgesehen. Diese Milderung stand mit der Mindeststrafe in § 213 StGB in Zusammenhang. Die Herabsetzung des Mindestmaßes auf sechs Monate Gefängnis hält der Entwurf ebenso wie bei den Milderungsgründen des § 134 Abs. 2 und 3 mit dem Unrechtsgehalt der Tat für unvereinbar. Er sieht daher Gefängnis von einem Jahr als Mindestmaß vor.

Der Versuch ist nach Absatz 2 auch künftig strafbar.

§ 137

Tötung auf Verlangen

Die Vorschrift, die an die Stelle des § 216 StGB tritt, enthält den letzten Milderungstatbestand zu § 134 Abs. 1.

Den Tatbestand umschreibt der Entwurf in sachlicher Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und § 220 E 1922. Er bevorzugt diese Fassung, die er nur sprachlich verbessert, gegenüber den anderen früheren Entwürfen, weil deren Fassungen nicht deutlich genug sind. Die Entwürfe von 1909 (§ 215) und 1911 (§ 255) erfordern ein „dringendes"

Verlangen; demgegenüber ist die Ausdrücklichkeit und Ernsthaftigkeit des Verlangens genauer. § 247 E 1927/1930 läßt es genügen, daß der Täter einen anderen „auf dessen ausdrückliches und ernstliches Verlangen" tötet. Diese Fassung macht nicht genügend klar, daß der Täter durch das Verlangen des Opfers auch zur Tat bestimmt worden sein muß. Gerade darauf aber kommt es an. Es besteht kein Grund, einen Täter zu privilegieren, der nicht durch das Verlangen, sondern aus anderen Beweggründen zur Tat im Sinne des § 30 bestimmt wird. Sind andere Beweggründe mit im Spiel, so muß das Verlangen der ausschlaggebende Beweggrund in dem Sinne sein, daß der Täter ohne Verlangen nicht zur Tötung geschritten wäre.

Die Strafdrohung ist nach dem Entwurf sechs Monate bis zu fünf Jahren Gefängnis. Sie entspricht dem in § 216 Abs. 2 StGB für den Fall mildernder Umstände vorgesehenen Strafrahmen. Dieser Absatz ist erst durch Artikel 2 Nr. 33 des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) eingefügt worden, um die Streitfrage, ob § 213 StGB auch im Falle des § 216 StGB anwendbar ist, gegenstandslos zu machen. Daß ein solcher nach unten gemilderter Strafrahmen gegenüber dem Regelstrafrahmen nach § 216 Abs. 1 StGB von drei bis zu fünf Jahren Gefängnis erforderlich geworden war, hatten die Erfahrungen der Praxis erwiesen. Der Entwurf läßt es als einzigem Strafrahmen bei dem gemilderten Strafrahmen des geltenden Rechts bewenden. Dieser gibt denjenigen Spielraum für die Strafzumessung nach oben und unten, der dem Unrechtsgehalt der in Betracht kommenden Sachverhalte angemessen ist. Sie liegen alle grundsätzlich leichter als die Milderungsfälle nach § 134 Abs. 2 und 3 und nach § 136. Der wesentliche Anwendungsbereich des § 137 sind die Fälle der auf Verlangen geleisteten lebensverkürzenden Sterbehilfe („aktive Euthanasie") und der Mitnahme eines anderen in den Tod auf dessen Verlangen bei einer geplanten Selbsttötung („erweiterter Selbstmord"). Diese Fälle werden, wenn kein Verlangen des Opfers vorliegt, zunächst von § 134 Abs. 3 erfaßt. Der dort vorgesehene Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren Gefängnis ist aber zu hoch, wenn das Verlangen des Opfers hinzukommt. Also ist § 137 nicht wegen § 134 Abs. 3 überflüssig; er ist zu diesem eine notwendige weitere Milderung.

Der Versuch ist nach dem geltenden Recht seit Artikel 4 der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) strafbar. Hieran hält auch der Entwurf fest.

§ 138

Fahrlässige Tötung

Die Vorschrift, die den § 222 StGB ersetzen soll, weicht nach Aufbau und Inhalt sowohl vom geltenden Recht als auch vom Entwurf 1960 ab. Die neue Regelung bringt einen an andere Vorschriften (vgl. z. B. § 383) angelehnten Stufenaufbau und bildet hierdurch Wertgruppen mit verschiedenen Strafrahmen. Sie will hierdurch den oft unerträglich niedrigen Strafen für schwere Fälle fahrlässiger Tötung entgegenwirken und einen nachdrücklicheren Schutz des Lebens in einer Zeit gewährleisten, in der sich mit der zunehmenden Gefährdung des Menschen durch die Technik auch die Gleichgültigkeit gegenüber dem Leben anderer Menschen ausbreitet. Je größer die Gefahren im Gemeinschaftsleben werden und je höher der Rang der gefährdeten Rechtsgüter ist, um so nachdrücklicher muß das Gesetz die Erfüllung der Sorgfaltspflichten gewährleisten.

Nach der ursprünglichen Fassung des § 222 StGB war die Grundstrafdrohung drei Jahre Gefängnis. Als Erschwerungstatbestand, für den eine Erhöhung der Strafe bis auf fünf Jahre Gefängnis zugelassen war, hatte § 222 StGB in einem zweiten Absatz den Fall geregelt, daß „der Täter zu der Aufmerksamkeit, welche er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war". Die Entwürfe seit 1911 hatten diesen Absatz beseitigt, weil die Außerachtlassung der Amts- oder Berufspflicht oft überhaupt erst den Vorwurf der Fahrlässigkeit begründet und daher nicht zugleich erschwerend wirken kann, andererseits in schweren Fällen eine höhere Strafe als drei Jahre Gefängnis auch ohne Verletzung einer besonderen Amts- oder Berufspflicht angebracht sein kann. Aus diesen Gründen hat die Verordnung zur Änderung von Strafvorschriften vom 2. April 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 606) in § 222 StGB den Absatz 2 aufgehoben und die Strafdrohung des Absatzes 1 auf fünf Jahre Gefängnis erhöht.

Demgegenüber ist für den Ausgangstatbestand, den Absatz 1 regelt, das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf drei Jahre begrenzt. Der Strafrahmen von einem Monat bis zu drei Jahren Gefängnis erscheint für die Durchschnittsfälle fahrlässiger Tötung angemessen. Er gibt den genügenden Spielraum, in dem die auch hier auftretenden verschiedenen Grade des Unrechts und der Schuld berücksichtigt werden können. Der Entwurf sieht andererseits davon ab, bereits in Absatz 1 wahlweise Strafhaft anzudrohen. Sonst käme hierdurch zum Ausdruck, daß etwa die Hälfte der Durchschnittsfälle fahrlässiger Tötung in den Bereich der Strafhaft verwiesen werden solle. Das würde jedoch dem hohen Rang des Rechtsguts, das hier zu schützen ist, widersprechen und der Tendenz nach einer Bagatellisierung des menschlichen Lebens im Zeitalter der Technik Vorschub leisten. Der Entwurf bringt deshalb dadurch, daß er die Strafhaft nur für die in Absatz 3 geregelten Ausnahmefälle vorsieht, zum Ausdruck, daß grundsätzlich fahrlässige Tötungen mit Gefängnis geahndet werden müssen.

Den Gefängnisstrafrahmen erhöht der Entwurf in Absatz 2 für besonders schwere Fälle auf das Mindestmaß von sechs Monaten und das Höchstmaß von fünf Jahren. Der Strafrahmen ist nach oben weit genug, um auch schwerste Fälle zu erfassen. Kriminalpolitisch besonders wichtig ist die Mindeststrafe von sechs Monaten. Sie soll dem Abgleiten der Strafen nach unten, das sich gerade hier immer mehr ausbreitet, entgegenwirken. Sicher kann die Rücksichtslosigkeit, die heute besonders im Straßenverkehr, aber auch sonst in Erscheinung tritt, nicht allein mit strafrechtlichen Mitteln bekämpft werden. Aber das Strafrecht ist hierfür ein unentbehrliches

§ 139

Mittel, und gerade auch von einer nachdrücklichen Anwendung des Absatzes 2 kann eine Besinnungswirkung erwartet werden. Der Entwurf bringt für die besonders schweren Fälle zwei Regelbeispiele, die besondere praktische Bedeutung haben.

Nummer 1 nennt das leichtfertige, also das im Sinne des § 18 Abs. 3 grob fahrlässige Handeln. Erschwerungsgrund ist hier die erhöhte Schuld, wie sie z. B. bei der Führung eines Kraftfahrzeugs im Zustand der Trunkenheit anzunehmen ist. Wird hierdurch der Tod eines Menschen verursacht, so liegt in aller Regel ein besonders schwerer Fall vor. Nur in besonders zu begründenden Ausnahmefällen soll der Richter von einer Anwendung des erhöhten Strafrahmens absehen können. Ein solcher Ausnahmefall kann z. B. gegeben sein, wenn dem Leichtsinn des Täters ein ebensolcher Leichtsinn des Opfers, der bei der Todesfolge mitgewirkt hat, oder eine schwerwiegende andere Mitursache, die von der Person des Opfers oder von anderen Umständen ausgehen kann, gegenübersteht.

Nummer 2 führt den Tod vieler Menschen als Beispiel an. Erschwerungsgrund ist hier nicht eine Erhöhung der Schuld; vielmehr kann diese in leichter Fahrlässigkeit bestehen. Der Grund der Erschwerung liegt in der Erhöhung des Unrechts durch die besonders schweren Folgen der Schuld. Als Beispiel kann die Fahrlässigkeit des Omnibusfahrers dienen, die den Tod der zahlreichen Insassen verursacht, oder die Vernachlässigung von Unfallverhütungsvorschriften, durch die viele Betriebsangehörige oder andere Menschen ums Leben kommen. Der Begriff „viele" kommt im Entwurf auch an anderer Stelle vor, z. B. in § 164a Abs. 2. Er deckt sich nicht mit dem Begriff der „unübersehbaren Zahl von Menschen", wie er z. B. in § 324 Abs. 3 verwendet wird, insofern er nicht nur eine vom objektiven Beobachter nicht mehr ohne weiteres überschaubare Zahl der Opfer erfaßt, sondern auch eine überschaubare Anzahl einschließt. „Viele Menschen" wird als gleichbedeutend mit der „Vielzahl von Menschen" im Sinne von § 41 Abs. 2 des Atomgesetzes vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 814) aufzufassen sein. Die nähere Abgrenzung im Einzelfalle muß der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Absatz 3 trägt der Erfahrung Rechnung, daß fahrlässige Tötungen nach Absatz 1 nicht selten als minder schwere Fälle im Sinne des § 63 erscheinen. Daher ist ein Ausnahmestrafrahmen unerläßlich. Als solchen stellt Absatz 3 wahlweise Gefängnis bis zu zwei Jahren und Strafhaft zur Verfügung. Bei der Wahl zwischen den beiden Strafarten ist § 48 zu berücksichtigen. Die Zulassung der Strafhaft ist der unerläßliche Ausgleich dafür, daß der Tatbestand der fahrlässigen Tötung schon dann erfüllt ist, wenn ein im Verhältnis zu einem hohen Mitverschulden des Opfers oder zu sonstigen unglücklichen Umständen geringfügiges Verschulden des Täters den Tod des Opfers mitverursacht. Solche Gestaltungen der Einzelfälle spielen namentlich auf dem Hauptgebiet der fahrlässigen Tötungen, nämlich im öffentlichen Verkehr, eine Rolle, aber auch z. B. bei Betriebsunfällen und ärztlichen Behandlungen.

§ 139

Aussetzung

Den Verletzungstatbeständen der §§ 134 bis 138 schließt sich § 139 als einzige Vorschrift des 1. Titels gegen Lebensgefährdung an. Dieser Schutzzweck kommt im Entwurf eindeutig zum Ausdruck, während die unbestimmte Fassung des § 221 StGB, den § 139 ersetzen soll, Anlaß zu der Streitfrage gegeben hat, ob als Rechtsgut außer dem Leben auch die körperliche Unversehrtheit anzusehen ist. Einheitliche Tathandlung für beide Unterfälle des § 139 ist, daß der Täter das Leben des anderen gefährdet, d. h. daß er, ohne den Tod des anderen zu wollen, vorsätzlich die Gefahr des Todes des anderen verursacht oder vergrößert. Damit ist die Aussetzung eindeutig als konkretes Lebensgefährdungsdelikt gekennzeichnet.

Der Entwurf begnügt sich jedoch nicht mit einer so allgemeinen Fassung der Gefährdungshandlung. Vielmehr beschreibt er die für den Tatbestand der Aussetzung typische Art und Weise, durch die der Täter das Leben des anderen gefährdet. Die Vorschrift führt hier im Anschluß an das geltende Recht und die früheren Entwürfe zwei Ausführungsarten an, die in der neuen Fassung nur äußerlich anders als im Entwurf 1960 geordnet werden, nämlich in Absatz 1 Nr. 1 das Versetzen in hilflose Lage und in Absatz 1 Nr. 2 das Imstichlassen in hilfloser Lage. Durch die Umschreibung dieser Tathandlungen in zwei Nummern desselben Absatzes — statt wie in den Entwürfen von 1913 bis 1930 und noch im Entwurf 1960 in zwei Absätzen — werden einerseits die beiden Untertatbestände klarer als bisher unterschieden, andererseits wird das beiden Gemeinsame betont; auch werden Wiederholungen vermieden. Im geltenden Recht werden in beiden Fällen nur die wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit Hilflosen geschützt. Diese Personengruppen sind zwar durch die Aussetzung besonders gefährdet. Jedoch bedürfen auch erwachsene und gesunde Personen des Schutzes gegen Aussetzung, z. B. der bergunkundige Bergsteiger, den der Bergführer im einsamen, pfadlosen Hochgebirge allein zurückläßt. Deshalb schränkt der Entwurf den geschützten Personenkreis im Falle des Versetzens in hilflose Lage überhaupt nicht ein, während er im Falle des Imstichlassens zwar den geschützten Personenkreis auf bereits aus irgendwelchen Gründen Hilflose, denen gegenüber der Täter eine Obhuts- oder Beistandspflicht hat, begrenzt, aber keinen Unterschied macht, ob die Hilflosigkeit auf jugendlichem Alter, Gebrechlichkeit, Krankheit oder auf anderen Zuständen oder Umständen beruht. Dabei weist der Begriff der Obhut auf ein bereits tatsächlich bestehendes Schutz- und Betreuungsverhältnis hin, wie es z. B. zwischen dem Bergführer und dem mit ihm vertraglich verbundenen Bergsteiger während der Bergwanderung besteht, während der Begriff der Beistandspflicht einmal diejenigen Fälle umfaßt, die § 221 Abs. 1 StGB durch die Pflicht zur Sorge „für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme" kennzeichnet, zum anderen aber hierüber hinausgeht. Diese neue, allgemeinere Fassung macht es notwendig, das Verhältnis der Vorschrift zu der Bestimmung über die

unterlassene Hilfeleistung (§ 232) klarzustellen. Die nach § 232 für jedermann begründete Hilfspflicht bei Unglücksfällen, gemeiner Gefahr oder Not soll nicht zur Begründung der in § 139 Abs. 1 Nr. 2 vorausgesetzten Beistandspflicht ausreichen. Vielmehr bedarf es hierfür eines besonderen Rechtsgrundes. In Betracht kommen die Beistandspflichten, die auch eine Pflicht zum Handeln im Bereich der unechten Unterlassungstaten (§ 13) begründen oder sonst, abgesehen von § 232, auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhen. Der Begriff des Imstichlassens bringt deutlicher als das geltende Recht zum Ausdruck, daß diese Ausführungsart nicht durch das räumliche Verlassen, sondern auch dadurch verwirklicht werden kann, daß der Beistandspflichtige sich zur Beistandsleistung vorsätzlich unfähig macht oder daß er trotz der Möglichkeit der Vornahme der Beistandstätigkeit diese vorsätzlich unterläßt. Hiernach wird z. B. die Krankenschwester nicht nur erfaßt, wenn sie sich aus dem Zimmer des ihr anvertrauten Schwerkranken entfernt, sondern auch dann, wenn sie sich um ihn nicht kümmert, aber im Raum des Schwerkranken bleibt, allerdings immer vorausgesetzt, daß durch ihr Verhalten für den Kranken eine Lebensgefahr begründet oder erhöht wird und daß sie vorsätzlich handelt.

Als Strafdrohung ist für die Tatbestände nach Absatz 1 Nr. 1 und 2 Gefängnis bis zu fünf Jahren vorgesehen. Damit ist das Höchstmaß des § 221 Abs. 1 StGB beibehalten, jedoch das dort vorgesehene Mindestmaß von drei Monaten Gefängnis wegen der Aussetzungsfälle mit einem verhältnismäßig geringen Unrechtsgehalt auf das gesetzliche Mindestmaß von einem Monat herabgesetzt. Andererseits gibt es Aussetzungsfälle mit einem so hohen Unrechtsgehalt, daß der Strafrahmen bis zu fünf Jahren Gefängnis für sie nicht ausreichen würde. Der § 221 Abs. 2 und 3 StGB enthält hierfür Erschwerungstatbestände und geht in Absatz 3 sogar zur Zuchthausstrafe über. Es hat sich jedoch gezeigt, daß die dort in Absatz 2 und 3 aufgeführten schwereren Tatbestände der Aussetzung des eigenen Kindes und der Aussetzung mit der Folge des Todes oder einer schweren Schädigung des Ausgesetzten an Körper oder Gesundheit wegen der auch hier vorkommenden milderen Fälle zu starr und andererseits wegen schwerer Fälle anderer Art, die sich nicht erschöpfend erfassen lassen, zu eng sind Der Entwurf verzichtet deshalb auf Erschwerungstatbestände und sieht an ihrer Stelle in Absatz 2 besonders schwere Fälle mit einem Strafrahmen von einem Jahr bis zu zehn Jahren vor. Er führt als Regelbeispiele die Fälle an, daß der Täter das eigene Kind aussetzt oder durch die Tat leichtfertig (vgl. § 18 Abs. 3) den Tod des Ausgesetzten verursacht. Die Rechtsprechung ist damit in die Lage versetzt, z. B. auch bei Handeln aus hemmungslosem Eigennutz, etwa um sich der Unterhaltspflicht zu entziehen, oder aus Rachsucht einen besonders schweren Fall anzunehmen. Auf die Zuchthausstrafe verzichtet der Entwurf auch hier, da die zuchthauswürdigen Fälle regelmäßig durch § 134 Abs. 1 und § 135 erfaßt werden und für die übrigen Fälle das Höchstmaß von 10 Jahren Gefängnis ausreicht.

Mit dem gegenüber dem geltenden Recht und dem Entwurf 1960 neuen Absatz 3 will der Entwurf dem Täter einen Anreiz zur tätigen Reue bieten, durch die er sich Straffreiheit verdienen kann, obwohl die Tat mit dem Eintritt der konkreten Gefahr für das Leben des Ausgesetzten bereits vollendet ist. Gerade für die Fälle des § 139 Abs. 1 und 2 erscheint die sogenannte „Goldene Brücke", die Absatz 3 dem Täter baut, kriminalpolitisch wichtig. Die Fassung des Absatzes lehnt sich an §§ 341, 345 an. Auf die Begründung zu diesen Vorschriften wird Bezug genommen.

Zweiter Titel

Straftaten gegen das werdende Leben

Während im geltenden Strafgesetzbuch das bereits voll entwickelte und das erst werdende Leben des Menschen im Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" gemeinsam geschützt werden, widmet der Entwurf diesen Entwicklungsstufen des Lebens getrennte Titel. Für die Rechtsordnung besteht ein Wertunterschied zwischen dem in das Leben eingetretenen Menschen, gegen den sich die Tötungsdelikte richten, und dem werdenden Leben, das Gegenstand der Abtreibung ist. Dieser Wertunterschied zeigt sich in der verschiedenen Ausgestaltung der Strafdrohungen und kommt auch in dem Vorrang zum Ausdruck, welchen der § 157 dem Leben der Schwangeren bei Gefährdung durch die Schwangerschaft einräumt. Die Wertung des keimenden Lebens in der Ethik wird dadurch nicht berührt.

Mit der Einordnung des Titels über die Straftaten gegen das werdende Leben in den Abschnitt über die Straftaten gegen die Person bringt der Entwurf zum Ausdruck, daß er auch bei den Abtreibungsdelikten den Individualschutz in den Vordergrund stellt. Allerdings richten sich diese wegen ihrer Häufigkeit, über die trotz der besonders großen Dunkelziffer auf diesem Gebiet kein Zweifel besteht, auch gegen den Bestand und die Lebenskraft des Volkes. Dieses mittelbare Rechtsgut rechtfertigt jedoch nicht eine andere systematische Einordnung der Abtreibungsdelikte, wie sie etwa der Entwurf 1936 unter dem Einfluß nationalsozialistischer Auffassungen vorgeschlagen hat.

Der Entwurf beschränkt sich im vorliegenden Titel auf die Regelung der auch dem geltenden Recht bekannten Tatbestände, die er neu gestaltet. Die Unterbrechung der Schwangerschaft aus dem medizinischen Grunde einer Gefährdung der Schwangeren regelt der Entwurf nicht hier, sondern im 4. Titel im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Heilbehandlung, weil die Sachverhalte ähnlich sind und daher ähnliche Probleme, namentlich auch für die Regelung des Irrtums, aufwerfen.

Im Aufbau der Tatbestände unterscheidet sich der Entwurf vom geltenden Recht und den Entwürfen von 1909 bis 1930 dadurch, daß er in § 140 Abs. 1 einen Grundtatbestand voranstellt, der in § 140 Abs. 2 privilegiert und in § 141 qualifiziert wird. Hierdurch sollen die Zweifel über die Behandlung der Teilnahme, die unter der geltenden Fassung bestehen, behoben werden. Die §§ 142 bis

144 bringen eigenständige Tatbestände. Schließlich regelt § 145 die Anwendbarkeit der Sicherungsaufsicht.

§ 140

Abtreibung

Die Vorschrift soll die Absätze 1 bis 3 des § 218 StGB ersetzen. Sie weicht vom geltenden Recht, das in Absatz 1 die sogenannte Eigenabtreibung der Schwangeren und in Absatz 3 die sogenannte Fremdabtreibung anderer Personen behandelt, im Aufbau, in der Fassung und in der Strafdrohung ab.

Das Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 bedrohte in § 218 die Schwangere, die ihre Frucht abtreibt oder im Mutterleibe tötet, und denjenigen, der mit ihrer Einwilligung die Mittel zu der Abtreibung oder Tötung bei ihr angewandt oder ihr beigebracht hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Diese Wertung der Abtreibungshandlung war lange Zeit lebhaft beanstandet, und es war teils Straflosigkeit, teils Herabsetzung der Strafe gefordert worden. Auf Grund mehrerer Initiativanträge hat sich der Reichstag in den Jahren 1925 und 1926 mit der Neugestaltung der Strafvorschriften über die Abtreibung beschäftigt und das Gesetz zur Abänderung des Strafgesetzbuches vom 18. Mai 1926 (Reichsgesetzbl. I S. 239) beschlossen. Diese Novelle ersetzte den § 218 (Grundtatbestand), den § 219 (Lohnabtreibung) und den § 220 (Abtreibung ohne Wissen oder Willen der Schwangeren) durch einen neuen § 218, der in Anlehnung an die Reichsratsvorlage des Strafgesetzentwurfs von 1925 (§ 228) die Abtreibung unter Aufrechterhaltung der Strafbarkeit des Versuchs im allgemeinen mit Gefängnis und nur die ohne Einwilligung der Schwangeren oder gewerbsmäßig begangene Abtreibung und das gewerbsmäßige Verschaffen von Mitteln oder Werkzeugen zur Abtreibung mit Zuchthaus, bei milderen Umständen mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bedrohte. Die Fassung von 1926 galt, bis die Verordnung zum Schutz von Ehe, Familie und Mutterschaft vom 9. März 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 140) und die Durchführungsverordnung vom 18. März 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 169) dem § 218 die geltende Fassung gab. Durch sie wurden aus bevölkerungspolitischen Gründen, die mit dem Kriegsgeschehen zusammenhingen, die Strafvorschriften gegen Abtreibung wesentlich verschärft. Die Zuchthausstrafe wurde in besonders schweren Fällen auch der Eigenabtreibung angedroht, während die Fremdabtreibung grundsätzlich mit Zuchthaus und nur in minder schweren Fällen mit Gefängnis bedroht wurde. Die Verschaffung von Abtreibungsmitteln wurde auch ohne gewerbsmäßige Begehung mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bedroht. Die Androhung der Todesstrafe bei Taten, durch die der Täter die Lebenskraft des Deutschen Volkes fortgesetzt beeinträchtigte, wurde durch Artikel 1 Nr. 1 b des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) gestrichen.

Der Entwurf sieht seine Aufgabe darin, den Schutz des werdenden Lebens mit den Mitteln des Strafrechts nachdrücklich zu gewährleisten und jeder Verharmlosung von Angriffen gegen dieses für den einzelnen, die Familie und das Volk in gleicher Weise wichtige Rechtsgut entgegenzutreten. Noch die Entwürfe von 1927 und 1930 haben die Gerichte ermächtigen wollen, in besonders leichten Fällen der Abtreibung von Strafe abzusehen. Der Entwurf lehnt eine solche Minderung des dem ungeborenen Leben gebührenden Rechtsschutzes ab. Im Hinblick auf den hohen Rang des geschützten Rechtsguts gibt der Entwurf auch einer Straflosigkeit der Abtreibung aus anderen Gründen als dem der medizinischen Indikation keinen Raum. Für die soziale und eugenische Indikation versteht sich das nach der Grundhaltung des Entwurfs von selbst. Problematisch war lediglich, ob eine Unterbrechung der Schwangerschaft aus sogenannter „ethischer" Indikation, also aus dem rechtlichen Grund eines Sittlichkeitsverbrechens, auf dem die Schwangerschaft beruht, zuzulassen sei. Aber auch davon sieht der Entwurf aus den in der Einleitung zum 4. Titel („Ärztliche Eingriffe und Heilbehandlung") vor § 157 dargelegten Gründen ab. Zu dem Bemühen um einen nachdrücklichen Schutz des werdenden Lebens steht nicht im Widerspruch, daß der Entwurf den durch die Verordnung von 1943 geschaffenen und hauptsächlich auf der Rassenpolitik des Nationalsozialismus beruhenden weiten Anwendungsbereich der Zuchthausstrafe einschränkt. Die Kriminalstatistik zeigt, daß Überhöhungen der Strafdrohungen, die den Rechtsanschauungen der Allgemeinheit widersprechen, in der Praxis durchweg wirkungslos bleiben. Auch dem allgemeinen Anliegen des Entwurfs, die Anwendung der Zuchthausstrafe auf Taten schwersten Unrechtsgehalts zu beschränken, entspricht es, bei der Abtreibung nur die schwereren Erscheinungsformen mit dieser Strafe zu bedrohen.

Absatz 1 des § 140 bringt einen einheitlichen Grundtatbestand, der sowohl die Schwangere selbst als auch andere Personen erfaßt. Für die Tathandlung ist der Begriff „Abtöten" beibehalten, weil er den Unterschied zum „Töten" eines Menschen andeutet. Er umfaßt sowohl die gewaltsame Beendigung des Lebens der Leibesfrucht im Mutterleib als auch die Verursachung des Todes der Frucht durch Herbeiführung einer vorzeitigen Abstoßung. Die bisherige Unterscheidung zwischen Eigen- und Fremdabtreibung hat insofern auch künftig Bedeutung, als die Schwangere stets nur nach dem Strafrahmen des Absatzes 2, der andere Beteiligte aber nach Absatz 1 oder nach § 141 bestraft wird. Eine solche Abstufung der Strafdrohungen entspricht dem verschiedenen Unrechtsgehalt der Tat, je nachdem, ob sie von der Schwangeren selbst oder von einem anderen begangen wird. Die Strafdrohung des Absatzes 1 hat daher nur für den anderen Beteiligten Bedeutung. Für ihn ist die Höchststrafe beim Grundtatbestand fünf Jahre Gefängnis. Das geltende Recht droht seit der Änderung von 1943 für die Fremdabtreibung in erster Linie Zuchthaus und nur für minder schwere Fälle Gefängnis an. Aus den oben dargelegten Gründen gibt der Entwurf die Androhung der Zuchthausstrafe für den Grundtatbestand der Fremdabtreibung auf. Er behält die Zuchthausstrafdrohung den typischen und besonders verwerflichen Fällen vor, die in § 141 erschöpfend umschrieben sind. Für die anderen noch

verbleibenden Fälle der Fremdabtreibung genügt die Androhung von Gefängnisstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren. Die Androhung von Strafhaft und damit auch von Freiheitsstrafe unter einem Monat hält der Entwurf bei der Fremdabtreibung nicht für sachgemäß.

Absatz 2 privilegiert die Eigenabtreibung und begrenzt den Täterkreis auf die Schwangere. Dabei ist die Schwangerschaft ein besonderes persönliches Merkmal im Sinne des § 14 Abs. 1, das nach § 33 Abs. 2 nur für die Schwangere selbst strafmildernd wirkt. Andere Personen fallen, wie bereits dargelegt ist, unter Absatz 1 oder unter § 141. Nach dem Absatz 2, der sich durch § 33 Abs. 2 auch auf andere Formen der Beteiligung auswirkt, wird die Schwangere hierdurch nicht nur als Täterin der Eigenabtreibung, sondern auch als Mittäterin, Anstifterin oder Gehilfin zur Fremdabtreibung des Absatzes 1 privilegiert. Zumeist wird allerdings die Beteiligung der Schwangeren ohnehin in ihrer Täterschaft aufgehen. Denn indem sie die Abtötung der Leibesfrucht durch andere zuläßt, d. h. die Abtötung nicht verhindert, sondern sich hierfür zur Verfügung stellt, tötet sie selbst ab. Der Entwurf hält es daher für entbehrlich, entsprechend dem geltenden Recht neben der Abtötung durch die Schwangere als besondere Begehungsform anzuführen, daß sie die Abtötung durch einen anderen zuläßt. Immerhin sind aber Fälle denkbar, in denen der Schwangeren die Tatherrschaft fehlt. Wird z. B. eine noch sehr junge Schwangere von ihrem Liebhaber oder ihren Eltern unter einen gewissen Zwang gesetzt, so kann die Zulassung der Abtreibung lediglich als Beihilfe zur Fremdabtreibung zu beurteilen sein. Es würde in diesem Falle dem Sinn des Absatzes 2 widersprechen, wenn dann der Strafrahmen des Absatzes 1 in Verbindung mit § 31 Abs. 2 auch für die Schwangere zugrunde gelegt würde. Vielmehr gilt für sie auf Grund des § 33 Abs. 2 auch hier die Strafdrohung des Absatzes 2 in Verbindung mit § 31 Abs. 2. Diese Folgerung ist von der Rechtsprechung auch schon für das geltende Recht gezogen worden (vgl. BGHSt. 1, 141 f.).

Der Absatz 2 privilegiert die Eigenabtreibung dadurch, daß er das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf drei Jahre herabsetzt und wahlweise Strafhaft androht. Damit will der Entwurf der durch die Schwangerschaft begründeten Sonderlage der Frau Rechnung tragen, die einerseits zu dem in ihr keimenden Leben körperlich und seelisch in anderer Beziehung steht als der Dritte und andererseits durch Konflikte aus der Schwangerschaft mit dritten Personen regelmäßig mehr betroffen wird als der Schwängerer oder andere Personen. Solche Konflikte spielen besonders bei der unehelichen Schwangerschaft eine Rolle (Angst vor den Eltern, vor der Geburt, vor der Verantwortung für das Kind, vor gesellschaftlicher Benachteiligung), können aber auch bei ehelicher Schwangerschaft auftreten, besonders wenn der Mann die Frau verlassen hat. Daß Unrechts- und Schuldgehalt der Eigen- und Fremdabtreibung in der Regel verschieden zu bewerten ist, hat schon das geltende Recht anerkannt. Der Entwurf begrenzt daher bei der Eigenabtreibung nicht nur das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf drei Jahre, sondern läßt wahlweise auch Strafhaft zu. Aus § 48 ergibt sich, daß auf Strafhaft nur in Fällen geringerer Schuld erkannt werden darf. Die Beobachtungen der Praxis zeigen, daß diese Strafdrohungen für die Eigenabtreibung ausreichen, um das Maß von Unrecht und Schuld nach den Umständen des Einzelfalles genügend berücksichtigen zu können.

Absatz 3 stellt den Versuch der Abtreibung ebenso wie im geltenden Recht unter Strafe. Das gilt auch für den Versuch der Eigenabtreibung. Hierfür sprechen kriminalpolitische Gründe. Ohne Versuchsbestrafung wäre die Abtreibungsvorschrift in weitem Umfange wirkungslos, da sich bei Abtreibungshandlungen oft nicht nachweisen läßt, ob eine Schwangerschaft vorgelegen hat. Bei einem absolut untauglichen Versuch aus grobem Unverstand, wie er hier nicht selten ist, kann das Gericht nach § 27 Abs. 3 die Strafe nach seinem Ermessen mildern oder von Strafe absehen.

Der Versuch der Beteiligung ist im Unterschied zum geltenden Recht in allen Fällen des § 140 straffrei, da die Taten dieser Vorschrift Vergehen sind und deshalb § 35 keine Anwendung findet. Es erscheint kriminalpolitisch nicht geboten, Vorbereitungshandlungen solcher Art, wie sie bei verängstigten Schwangeren oder ihren Angehörigen nicht selten sind, ohne daß es schließlich zu einem Anfang der Ausführung und damit zum Abtreibungsversuch kommt, durch eine über § 35 hinausgehende Ausnahmeregelung zu erfassen. Dadurch würden für Handlungen von einem verhältnismäßig geringen Unrechtsgehalt Möglichkeiten für Denunziationen und Bestrafungen geschaffen, die unerwünscht sind. Einen bedeutsamen Sonderfall der versuchten Beihilfe regelt § 142 als eigenständigen Tatbestand.

Durch § 5 Abs. 1 Nr. 13 wird die Strafbarkeit der Abtreibung auch für den Fall gesichert, daß die Tat von einem Deutschen, der seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, im Ausland begangen wird. In diesem Umfange erscheint eine Ausnahme vom Gebietsgrundsatz des § 3 geboten. Denn es wäre nach Art der Tat zu erwarten, daß eine auf den Inlandstatort begrenzte Strafdrohung dadurch umgangen würde, daß wohlhabende Beteiligte die Tat ins Ausland verlegten. Die Gefahr solcher Umgehungen wäre nicht unerheblich, weil schon gegenwärtig nach manchen ausländischen Rechtsordnungen nur eine eingeschränkte Strafbarkeit für die Abtreibung besteht.

§ 141
Schwere Abtreibung

Die Vorschrift regelt Erschwerungstatbestände zu § 140. Die Fassung stellt klar, daß hier als Täter nur die Fremdabtreiber, nicht die Schwangeren erfaßt werden.

Als strafschärfende Merkmale verwendet Absatz 1 diejenigen Erscheinungsformen der Fremdabtreibung, die nach allgemeiner Anschauung besonders gefährlich und schwerwiegend sowie nach der Lebenserfahrung besonders häufig sind.

Nummer 1 führt die gewerbsmäßige Begehung an. Es handelt sich hierbei um ein besonderes per-

sönliches Merkmal im Sinne des § 14 Abs. 1, das nach § 33 Abs. 2 nur für den Beteiligten strafschärfend wirkt, bei dem es vorliegt.

Die Nummern 2 und 3 enthalten sachliche Tatbestandsmerkmale. Nummer 2 trägt dem im Handeln ohne Einwilligung liegenden zusätzlichen Unrechtsgehalt eines Angriffs gegen die Persönlichkeit der Schwangeren Rechnung. Nummer 3 dient dem besonderen Schutz der Schwangeren vor den Kurpfuschern. Der Tatbestand erfordert, daß durch unsachgemäße Vornahme des Eingriffs leichtfertig der Tod oder eine schwere Schädigung der Schwangeren an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 verursacht wird. Daß für die Strafschärfung durch Verursachung der schweren Folge hier nicht einfache Fahrlässigkeit genügt, sondern Leichtfertigkeit im Sinne des § 18 Abs. 4 vorausgesetzt wird, beruht auf einer allgemeinen Erwägung. Der Entwurf begrenzt den Anwendungsbereich der Zuchthausstrafe auf Fälle besonders schwerer Schuld. Wenn wie im vorliegenden Fall von der Gefängniszur Zuchthausstrafe wegen der Art der Begehung und des Eintritts einer schweren Folge übergegangen werden soll, dann soll auch hinsichtlich dieser Folge eine zusätzliche schwere Schuld vorliegen. Dazu reicht die einfache Fahrlässigkeit nicht aus.

Die Strafdrohung ist nach Absatz 1 Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren. Von diesem zur Bekämpfung der schwersten Formen der Fremdabtreibung unerläßlichen Regelstrafrahmen müssen jedoch für minder schwere Fälle im Sinne des § 63 zur Vermeidung unbilliger Härten Ausweichmöglichkeiten geschaffen werden. Der Entwurf trägt dem in Absatz 2 Rechnung, ohne daß hierdurch der Verbrechenscharakter der Tat berührt wird (§ 12 Abs. 4), und trifft dabei eine nach der Lebenserfahrung gebotene Unterscheidung. Die Fälle der gewerbsmäßigen Begehung weisen erfahrungsgemäß einen besonders großen Spielraum des Unrechtsgehalts auf. Während auf der einen Seite z. B. lohnabtreibende Kurpfuscher und gelegentlich auch gewissenlose Ärzte unter Ausbeutung der Schwangeren Abtreibungen zu Hunderten durchführen und dagegen die Zuchthausstrafdrohung eingesetzt werden muß, stehen auf der anderen Seite z. B. Ärzte, die nicht selten gegen ein geringes Entgelt in erster Linie aus Mitleid eine Abtreibung vornehmen. Für Fälle nach Art der letzteren Gruppe ist die Zuchthausstrafe unangebracht und ein so weit nach unten reichender Strafrahmen notwendig, als dies mit dem Rang des Rechtsgutes noch vereinbar ist. Der Entwurf sieht daher für minder schwere Fälle der Gewerbsmäßigkeit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor. Hingegen bedürfen die Erschwerungstatbestände des Handelns ohne Einwilligung und der leichtfertigen Verursachung einer schweren Folge auch dann, wenn diese Taten ausnahmsweise als minder schwere Fälle zu beurteilen sind, einer Gefängnisstrafe mit höherem Mindestmaß. Der Entwurf sieht hierfür ein Jahr bis fünf Jahre Gefängnis vor.

Der Grundsatz, daß in allen Abtreibungsfällen die Schwangere selbst privilegiert sein soll, muß auch gegenüber § 141 durchgreifen. Soweit die Schwangere Täterin oder Mittäterin ist, ergibt die Fassung der Vorschrift deren Unanwendbarkeit für die Schwangere, so daß diese auch dann unter § 140 Abs. 2 fällt, wenn sie die Gefahr der schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des Absatzes 1 Nr. 3 bewußt auf sich genommen hat. Soweit die Schwangere in einem solchen Fall keine Tatherrschaft hat und daher nur als Anstifterin oder Gehilfin in Frage kommt, muß es für sie ebenfalls beim Strafrahmen des § 140 Abs. 2 in Verbindung mit § 30 oder § 31 bewenden. Das folgt aus dem Sinn des § 140 Abs. 2 und bedarf auch für § 141 Abs. 1 Nr. 3 keiner ausdrücklichen Regelung. Eine solche erscheint lediglich für den Versuch der Beteiligung der Schwangeren an einer Tat nach § 141 notwendig. Da die schwere Abtreibung ein Verbrechen ist, würde der Versuch der Beteiligung nach § 35 auch für die Schwangere strafbar sein, soweit eine solche versuchte Teilnahme zu § 141 für sie überhaupt in Betracht kommen kann. Die Schwangere, die etwa einen gewerbsmäßigen Abtreiber dazu anstiftet, bei ihr eine Abtreibung vorzunehmen, würde, falls es nicht zum Versuch der Abtreibung kommt, an sich unter § 35 fallen. Hierzu bestimmt aber Absatz 3, daß die Schwangere insoweit straffrei bleiben soll. Sie wird also nur nach § 140 bestraft, wenn es wenigstens zum Versuch der Abtreibung kommt. Die Gründe hierfür sind zu § 140 dargelegt.

§ 142

Verschaffen von Abtreibungsmitteln

Die Vorschrift ersetzt den Absatz 4 des § 218 StGB. Sie wird nicht mehr in die Vorschrift über die Abtreibung aufgenommen, sondern auch äußerlich verselbständigt, weil sie einen Sonderfall der versuchten Beihilfe zur Abtreibung als eigenständigen Tatbestand regelt.

Der Tatbestand weicht vom geltenden Recht in doppelter Hinsicht ab. Einmal schränkt er § 218 Abs. 4 StGB insofern ein, als nach dem Entwurf nur das gewerbsmäßige Verschaffen unter Strafe gestellt wird. Das entspricht der Regelung in der Zeit vor der Verordnung zum Schutz von Ehe, Familie und Mutterschaft vom 9. März 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 140) in Art. II sowie den Vorschlägen aller Entwürfe von 1922 (§ 225 Abs. 4 Satz 2) bis 1930 (§ 253 Abs. 6 Satz 2). Fehlt es an der Gewerbsmäßigkeit, dann besteht für die Bestrafung der Vorbereitungshandlung solange kein kriminalpolitisches Bedürfnis, als nicht mindestens ein Abtreibungsversuch begangen wird. In diesem Falle wird dann das nicht gewerbsmäßige Verschaffen mindestens als Beihilfe zum Versuch erfaßt. Die Fälle nichtgewerbsmäßigen Verschaffens (z. B. durch den Liebhaber), in denen es nicht einmal zu einem Abtreibungsversuch kommt, sollen künftig straffrei bleiben. Andererseits erweitert der Entwurf die Strafbarkeit insofern, als nunmehr auch derjenige unter den Tatbestand fällt, der einem Dritten (z. B. dem Liebhaber oder der Mutter der Schwangeren) für ein Abtreibungsvorhaben, das dann aber nicht zum Anfang der Ausführung kommt, ein Mittel gewerbsmäßig verschafft. Die Worte „eine Abtreibung"

sollen nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs (vgl. auch § 166 Abs. 2) auf die Vorbereitung einer bereits ins Auge gefaßten bestimmten Tat hindeuten, die dann aber weder vollendet noch versucht wird. Das Mittel muß also für das Vorhaben der Abtreibung einer bestimmten Leibesfrucht verschafft werden. Um diese erforderliche Konkretisierung der Vorbereitungshandlung zum Ausdruck zu bringen, war im Entwurf 1960 von einem „bestimmten Unternehmen der Abtreibung" die Rede. Die neue Fassung vermeidet den in § 11 Abs. 1 Nr. 3 umschriebenen Begriff des Unternehmens an dieser und nach Möglichkeit auch an anderer Stelle (vgl. § 166 Abs. 2), weil die Auslegung dieses Begriffs im geltenden Recht zu § 81 StGB Schwierigkeiten bereitet hat, die hier vermieden werden können; denn die Worte „eine Abtreibung" bringen den Zusammenhang mit einer bestimmten Schwangerschaft genügend zum Ausdruck. Die außerdem in Absatz 1 — im Unterschied zu § 218 Abs. 4 StGB — ausdrücklich enthaltene spezielle Subsidiaritätsklausel stellt klar, daß die Vorschrift zurücktritt, wenn es mindestens zu einem Abtreibungsversuch nach § 141 kommt. § 140 ist hier nicht erwähnt, weil der Täter des § 142, wenn es zu einem Abtreibungsversuch kommt, nicht aus § 140, sondern wegen seines gewerbsmäßigen Handelns aus § 141 bestraft wird.

Keine sachliche Änderung liegt darin, daß der Entwurf nur noch die Mittel und nicht mehr die Gegenstände zur Abtreibung erwähnt; diese fallen unter den Begriff der Mittel und bedürfen daher keiner Hervorhebung.

Die Strafdrohung entspricht insofern dem geltenden Recht, als Gefängnis im Höchstmaß von fünf Jahren vorgesehen ist. Eine so hohe Strafdrohung ist künftig um so mehr geboten, als nur noch das gewerbsmäßige Handeln erfaßt wird. Andererseits verzichtet der Entwurf auf die Zuchthausstrafe für besonders schwere Fälle; sie wäre mit den Grundsätzen des Entwurfs über die Verwendung der Zuchthausstrafe nicht zu vereinbaren.

Absatz 2 wendet den bereits in §§ 140, 141 verwirklichten Grundsatz, daß die Schwangere privilegiert werden soll, nunmehr auch für § 142 an, insofern hier die nach allgemeinen Grundsätzen rechtlich mögliche Teilnahme der Schwangeren an der eigenständigen Tat des Absatzes 1 für nicht strafbar erklärt wird. Ob und inwieweit die Schwangere strafbar ist, die bei der Tat des § 142 mitwirkt, ist daher nach § 140 zu beurteilen.

§ 143

Werbung für Abtreibungsmittel

Die Vorschrift entspricht sachlich im wesentlichen dem § 219 StGB. Er ist erst durch Artikel 2 Nr. 35 des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) in seiner alten Fassung nach Artikel I Nr. 14 des Gesetzes vom 26. Mai 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 295) wiederhergestellt worden und hat sich bewährt. Der Entwurf bringt aber Verdeutlichungen und Erweiterungen, und zwar auch gegenüber dem Entwurf 1960.

Der Tatbestand des Absatzes 1 ist nunmehr in 2 Nummern gegliedert.

Nummer 1 erfaßt das Ankündigen oder Anpreisen von Mitteln oder Verfahren zur Abtreibung. Der Begriff der „Gegenstände" ist im Entwurf gestrichen, da sie ebenso wie in § 142 von dem weiteren Begriff der „Mittel" mit umfaßt werden. Die Begehungsweise („öffentlich", „in einer Versammlung" oder „durch Verbreiten von Schriften") entspricht der Fassung des § 221 Nr. 1 und wird durch den Hinweis auf § 11 Abs. 3 für die dort angeführten Begehungsmittel gegenüber dem Entwurf 1960 erweitert. Das entspricht den kriminalpolitischen Erfordernissen der Gegenwart.

Nummer 2 stimmt mit § 221 Nr. 2 überein. Eine Erweiterung erfährt der Tatbestand insofern, als nunmehr außer dem Ausstellen auch das sonstige Zugänglichmachen an allgemein zugänglichen Orten erfaßt wird. Damit soll z. B. das Anbieten solcher Mittel in Münzautomaten unter Strafe gestellt werden.

Die Strafdrohung stimmt mit § 219 StGB mit der Maßgabe überein, daß nunmehr wahlweise auch Strafhaft angedroht wird.

Der Tatbestandsausschluß nach Absatz 2 entspricht sachlich dem § 219 Abs. 2 StGB.

§ 144

Anbieten zur Abtreibung

Die Vorschrift übernimmt im wesentlichen den § 220 StGB. Er ist durch Artikel I Nr. 14 des Gesetzes vom 26. Mai 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 295) in das Strafgesetzbuch eingefügt worden und hat sich bewährt. Der Entwurf bringt nur insofern eine Ergänzung, als nunmehr auch das nichtöffentliche Anbieten in geschlossenen Versammlungen oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen (vgl. § 11 Abs. 3), das hier eine besondere Rolle spielt, erfaßt und daß wahlweise auch Strafhaft angedroht wird. Die Erweiterungen entsprechen den §§ 220, 222.

§ 145

Sicherungsaufsicht

Im Bereich der Straftaten gegen das werdende Leben ist die Sicherungsaufsicht (§§ 91 ff.) wegen ihrer vorbeugenden Wirkung in dem Umfange unerläßlich, als es sich um die Fälle schwerer, insbesondere gewerbsmäßiger Abtreibung und um das gewerbsmäßige Verschaffen von Abtreibungsmitteln handelt. Der Entwurf läßt deshalb insoweit die Anordnung der Sicherungsaufsicht unter den allgemein in § 91 Abs. 1 Nr. 3 bezeichneten Voraussetzungen zu.

Dritter Titel

Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit

Nach dem Leben und der Leibesfrucht schützt der Entwurf in den §§ 146 bis 156 die körperliche Unversehrtheit des Menschen. Die Vorschriften dienen der Abwehr von Einwirkungen auf den Körper, mögen sie den äußeren Körperzustand oder die Gesundheit betreffen, und erfassen Einwirkungen auf die Seele (vgl. zu diesem Begriff im strafrechtlichen Bereich die Begründung zu § 24) im allgemeinen nur

dann, wenn sie entweder auf körperlichen Beeinträchtigungen beruhen (§ 147 Abs. 2 Nr. 2) oder sich auch körperlich auswirken. Ausnahmsweise schließt § 154 — wie bisher § 223 b StGB — auch die rein seelische Einwirkung ein, wenn sie ein seelisches „Quälen" ist; insoweit wird auch die seelische Unversehrtheit geschützt. Sie allgemein einzubeziehen, würde zu einer Ausuferung der Tatbestände sowie zu unüberwindlichen Abgrenzungs- und Beweisschwierigkeiten führen.

Der Aufbau des Titels entspricht dem geltenden Recht darin, daß am Anfang die einfache Körperverletzung als Grundtatbestand steht und sich dann Erschwerungstatbestände und eigenständige Tatbestände anschließen. In der Reihenfolge und im Aufbau dieser Tatbestände weicht der Entwurf vom geltenden Recht ab. Namentlich sind die Merkmale der schweren und der gefährlichen Körperverletzung umgestaltet. Neu ist der eigenständige Tatbestand der Überanstrengung von Kindern, Jugendlichen oder Schwangeren. Gestrichen ist der besondere Tatbestand der Vergiftung (§ 229 StGB), weil diese hinreichend entweder als versuchtes Tötungsdelikt oder als schwere oder gefährliche Körperverletzung erfaßt wird. Gestrichen ist auch die Vorschrift über Körperverletzung im Amt (§ 340 StGB), da die Hauptfälle in § 154 Abs. 2 mit geregelt werden und die übrigen Fälle in genügender Weise nach den allgemeinen Körperverletzungsvorschriften geahndet werden können. Das Bedürfnis für diesen ohne Antrag verfolgbaren Sondertatbestand ist auch deshalb entfallen, weil die Strafverfolgungsbehörde nach § 153 Abs. 2 ohnedies von Amts wegen einschreiten kann.

Die Einwilligung wird vom Entwurf im Anschluß an das geltende Recht als Rechtfertigungsgrund im Zusammenhang mit den Körperverletzungstatbeständen geregelt. Zwar tritt das Einwilligungsproblem auch in anderen Zusammenhängen auf. Jedoch läßt sich eine allgemeine Regelung, die dann in den Allgemeinen Teil gehörte, nicht treffen. Andererseits kann auf eine ausdrückliche Sonderregelung für den praktisch besonders bedeutsamen Fall der Einwilligung in Körperverletzungen auch künftig nicht verzichtet werden.

Den ärztlichen Eingriff behandelt der Entwurf nicht hier, sondern im nachfolgenden Titel. Er hat nicht nur für die Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, sondern auch für die Straftaten gegen das Leben und gegen das werdende Leben Bedeutung.

Mit dem geltenden Recht und den früheren Entwürfen verzichtet auch der vorliegende Entwurf auf eine Regelung des Züchtigungsrechts. Daß ein bestehendes Züchtigungsrecht die Rechtswidrigkeit der in seiner angemessenen Ausübung begangenen Tat ausschließt, braucht nicht besonders erwähnt zu werden. Zweifel ergeben sich erst bei der Frage, wem ein solches Züchtigungsrecht zusteht und welchen Inhalt es hat. Diese Fragen zu regeln, ist nicht Aufgabe des Strafgesetzbuches. Eine gesetzliche Regelung müßte, wenn sie für erforderlich gehalten würde, außerhalb des allgemeinen Strafrechts getroffen werden, und zwar, soweit das Züchtigungsrecht auf öffentlichem Recht beruht, in erster Linie im Landesrecht. Soweit ein Züchtigungsrecht weder kraft Gesetzes noch kraft Gewohnheitsrechts besteht oder soweit es überschritten wird, fällt die Züchtigung unter die Körperverletzungs- und Beleidigungstatbestände. Für eine etwaige Rechtfertigung durch Einwilligung des Erziehungsberechtigten oder durch Notwehr gelten die allgemeinen Bestimmungen.

Gestrichen ist die in § 231 StGB vorgesehene Möglichkeit, bei Körperverletzungen auf eine Buße zu erkennen. Diese Regelung ist dadurch überholt, daß die §§ 403 bis 406 c StPO die Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche des Verletzten im Strafverfahren zulassen. Dazu gehört auch der Anspruch auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB. Die Beseitigung des Rechtsinstituts der Buße im Strafgesetzbuch entspricht auch den früheren Entwürfen (vgl. E 1919, S. 82 ff. der Denkschrift; E 1927, S. 6 der Begründung).

§ 146

Vorsätzliche Körperverletzung

Die Vorschrift bringt den Grundtatbestand der einfachen Körperverletzung, der in den folgenden Bestimmungen durch strafschärfende Merkmale ergänzt oder in eigenständigen Tatbeständen abgewandelt wird. Daß es sich hier um die vorsätzliche Körperverletzung handelt, wird in der Überschrift als Gegenstück zur Überschrift bei der fahrlässigen Körperverletzung hervorgehoben.

Die Fassung des Tatbestandes entspricht dem geltenden Recht. In einem Teil der früheren Entwürfe (z. B. § 259 E 1927/30) wird als Tathandlung auch das Verletzen des Körpers eines anderen aufgeführt. Dieses Merkmal ist jedoch entbehrlich, da es stets unter das körperliche Mißhandeln fällt. Hierunter sollen wie bisher äußere körperliche Einwirkungen jeder Art fallen, mögen sie mit oder ohne Schmerzzufügung vorgenommen werden, also z. B. auch das Abschneiden des Vollbarts oder des Zopfes. Die Selbstverletzung und die „Teilnahme" an ihr bleiben auch künftig straffrei, soweit nicht andere Vorschriften eingreifen (z. B. §§ 256, 410).

Die Strafdrohungen entsprechen dem geltenden Recht mit der Maßgabe, daß auch Strafhaft angedroht wird. Das entspricht dem Sinn dieser Strafe.

Mit dem geltenden Recht sieht der Entwurf davon ab, den Versuch der einfachen Körperverletzung als solchen unter Strafe zu stellen. Die in Betracht kommenden Fälle mit kriminellem Gehalt lassen sich unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Beleidigung erfassen.

Der in § 223 Abs. 2 StGB besonders geregelte Tatbestand der Körperverletzung an Verwandten aufsteigender Linie ist als entbehrlich gestrichen. Er kann innerhalb des Grundstrafrahmens bei der Strafbemessung hinreichend berücksichtigt werden.

§ 147

Schwere Körperverletzung

Die Vorschrift regelt den ersten Erschwerungstatbestand zur einfachen Körperverletzung. Sie unterscheidet sich von § 224 StGB namentlich dadurch,

daß auch die schwere Schädigung vom Vorsatz umfaßt sein muß, und von § 225 StGE dadurch, daß der bedingte Vorsatz genügt.

Die Beschreibung des Tatbestandes ist auf die Absätze 1 und 2 verteilt. Die Trennung beruht auf technischen Gründen. Der Absatz 2 hat nämlich eine über die Vorschrift hinausreichende Bedeutung. Auf ihn wird in zahlreichen Bestimmungen verwiesen, in denen die Verursachung der schweren Schädigung oder der Gefahr ihres Eintritts als Tatbestandsmerkmal verwendet wird, z. B. in § 141 Abs. 1 Nr. 3, § 148 Abs. 1, § 149 Abs. 2, § 154 Abs. 3 Nr. 3 und Abs. 4, §§ 155, 156, 159 Abs. 2, § 162 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 2, § 164 Nr. 3, § 167 Abs. 4 Nr. 3 und § 331 Abs. 1. In diesen Tatbeständen wird teils die vorsätzliche, teils die fahrlässige Verursachung der schweren Schädigung oder der Gefahr ihres Eintritts vorausgesetzt, wie jeweils die Fassung ergibt. Namentlich weisen die Worte „hat .... zur Folge" (z. B. in § 149 Abs. 2) im Zusammenhang mit § 22 des Entwurfs darauf hin, daß insoweit Fahrlässigkeit genügt. Demgegenüber läßt die finale Fassung des Absatzes 1 („schwer schädigt") erkennen, daß hier auch hinsichtlich der schweren Schädigung Vorsatz vorausgesetzt wird. Die schwere Schädigung wird in Absatz 2 in dem Sinne erschöpfend umschrieben, daß sie immer, aber auch nur dann vorliegt, wenn eines der hier aufgeführten Merkmale erfüllt ist. Damit wird zwar an dem Gedanken der abschließenden Kasuistik wie in § 224 StGB festgehalten. Jedoch werden die Qualifikationsmerkmale nach allgemeineren Gesichtspunkten als bisher umschrieben, um die entstandenen Streitfragen gegenstandslos zu machen und den Grundgedanken schärfer hervortreten zu lassen. Zur besseren Übersicht werden die Merkmale auf drei Nummern verteilt.

Nummer 1 verwendet den Begriff der Verstümmelung, den auch der Tatbestand der Selbstverstümmelung in § 410 Abs. 1 entsprechend dem § 109 Abs. 1 StGB und § 17 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes kennt, etwa im Sinne der Entfernung oder Zerstörung entweder eines durch ein Gelenk mit dem Körper verbundenen Körpergliedes oder eines Organs (vgl. auch die Begründung zu § 260 E 1927). Da hierunter z. B. auch die Entfernung eines Fingergliedes, das für den Gebrauch der Hand nicht wesentlich ist, oder vielleicht auch des Blinddarms fällt, beschränkt der Entwurf die schwere Schädigung auf „erhebliche" Verstümmelungen, also auf die vom Standpunkt eines objektiven Betrachters aus wesentlichen Beeinträchtigungen an Gliedern oder Organen, wobei die nähere Abgrenzung der Rechtsprechung überlassen bleiben muß.

Nach Nummer 2 liegt eine schwere Schädigung auch bei Entstellung und bestimmten körperlichen oder seelischen Beeinträchtigungen unter der Voraussetzung vor, daß diese Folgen für immer oder für lange Zeit eintreten. Die Entstellung muß auffallend sein; sie muß also besonders deutlich äußerlich erkennbar und deshalb geeignet sein, die Aufmerksamkeit anderer zu erregen. Es muß sich um erhebliche körperliche oder seelische Beeinträchtigungen handeln, so daß leichte Beeinträchtigungen dieser Art nicht genügen. Bei der erheblichen Beeinträchtigung seelischer Kräfte wird der Begriff des Seelischen ebenso wie in § 24 des Entwurfs verwendet, so daß er die Kräfte des Gemüts ebenso wie diejenigen des Geistes umfaßt. Erhebliche Beeinträchtigungen der Arbeitsfähigkeit, die für immer oder für lange Zeit wirken, genügen, selbst wenn sie nicht eines der übrigen Merkmale der Nummern 1 bis 3 erfüllen. Dadurch wird z. B. auch eine bedeutende Verminderung der Beweglichkeit eines Fingergliedes bei einem Geiger oder einem Feinmechaniker erfaßt.

Nummer 3, die gegenüber dem Entwurf 1960 genauer gefaßt ist, kennzeichnet es als schwere Schädigung ferner, wenn das Opfer der Tat in eine lebensbedrohende, eine qualvolle oder eine ernste und langwierige Krankheit verfällt. Im letzteren Falle sollen durch die Beschränkung auf ernste Krankheiten die unbedeutenderen Erkrankungen ausgeschieden werden, die das Befinden des Kranken lediglich durch ihre Dauer stärker beeinträchtigen.

Da es sich bei der vorsätzlichen Körperverletzung mit vorsätzlicher schwerer Schädigung des anderen auch nach der Auffassung der Allgemeinheit um ein schweres Verbrechen handelt, sieht der Entwurf als Regelstrafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren vor. Andererseits ist nicht zu übersehen, daß dieser Strafrahmen für die nicht unbeträchtliche Zahl von Fällen mit einem geringeren Unrechtsgehalt, mit denen hier gerechnet werden muß, zu hoch wäre. So liegt z. B. der Fall, daß jemand aus Haß einen anderen des Augenlichts beraubt, weitaus schwerer als der Fall der Abtrennung eines Fingers eines anderen zur Erlangung einer Versicherungssumme oder der Herbeiführung einer zwar auffallenden, jedoch die Lebensfreude nicht beeinträchtigenden Entstellung aus Eifersucht. Ferner müssen die Fälle, in denen der Täter sich in begreiflicher Gemütserregung über ein rechtswidriges oder ungebührliches Verhalten des anderen zur Tat hinreißen läßt, eine gewisse mildere Berücksichtigung finden können. Zwar ist der § 147 nicht mit den §§ 146, 148 in § 150 über die Milderung bei Herausforderung durch den Verletzten aufgeführt, weil er für eine so weitgehende allgemeine Milderungsmöglichkeit ungeeignet erscheint. Jedoch kann die Herausforderung durch den Verletzten auch für § 147 im Einzelfall die Schuld wesentlich mindern. Wollte man für § 147 auch in solchen Fällen an der Zuchthausstrafe festhalten, so wäre das mit der Berücksichtigung der heftigen Gemütserregung bei der vorsätzlichen Tötung nach § 134 Abs. 2 nicht zu vereinbaren. Der Entwurf sieht daher in Absatz 3 für minder schwere Fälle Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren als Ausnahmestrafrahmen vor.

§ 148

Gefährliche Körperverletzung

Die Vorschrift, die einen weiteren Erschwerungstatbestand zu § 146 enthält, soll den § 223 a StGB ersetzen. Sie beschreitet zur Kennzeichnung des Tatbestandes neue Wege.

Nach § 223 a StGB ist gefährlich die Körperverletzung, die mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeu-

ges, oder mittels eines hinterlistigen Überfalls oder von mehreren gemeinschaftlich oder mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen wird. Diese Regelung hat sich besonders insoweit, als der Gebrauch eines gefährlichen Werkzeuges die Körperverletzung stets zu einer „gefährlichen Körperverletzung" stempelt, als wenig glücklich erwiesen. Nach der Rechtsprechung kommt es nicht darauf an, ob das Werkzeug im gegebenen Falle derart verwendet worden ist, daß die Gefahr einer schweren Verletzung bestand, sondern es ist allein maßgebend, wie das Werkzeug an und für sich beschaffen ist. Dies hat zu einer Ausweitung bei der Anwendung der Vorschrift geführt, die ihrem Sinn, besonders gefährliche Begehungsweisen zu erfassen, nicht entspricht, so daß auch recht harmlose Handlungen als gefährliche Körperverletzungen bestraft werden. Auf der anderen Seite schränkt die Kasuistik des geltenden Rechts die Anwendung der Vorschrift in unerwünschter Weise ein. Nur die in § 223a StGB genannten Begehungsarten können als gefährliche Körperverletzungen bestraft werden. Handlungen, die in anderer Weise begangen werden, gelten als einfache Körperverletzungen, auch wenn sie den Verletzten in die größte Gefahr gebracht haben.

Der Entwurf beseitigt diese Mängel. Entscheidend soll nach Absatz 1 nicht mehr die abstrakte Gefährlichkeit des Mittels der Begehung sein, sondern die Gefährlichkeit soll danach bestimmt werden, ob der Täter im Einzelfall durch die Körperverletzung den Betroffenen in eine schwere Gefahr bringt. Frühere Entwürfe haben eine Körperverletzung dann als gefährlich angesehen, wenn sie in einer Weise begangen wird, die geeignet ist, die für die schwere Körperverletzung kennzeichnenden schweren Folgen herbeizuführen (vgl. z. B. § 261 E 1927). Hiergegen besteht nur das Bedenken, daß der Begriff „geeignet" zu unbestimmt ist. Er läßt den Grad der Eignung offen, nämlich ob nur eine nahe oder auch eine entferntere Möglichkeit des Eintritts einer schweren Folge einbezogen werden soll. Der neue Entwurf behebt in Absatz 1 diese Unklarheit dadurch, daß er eine Handlungsweise voraussetzt, die den Angegriffenen in die konkrete „Gefahr" des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit bringt. Der Begriff der Gefahr wird hierbei im Sinne der nahen Möglichkeit (= Wahrscheinlichkeit) des Eintritts der schweren Folge verstanden. Entferntere Möglichkeiten sind damit ausgeschieden. Die schwere Schädigung an Körper oder Gesundheit kennzeichnet der Entwurf erschöpfend durch die Verweisung auf § 147 Abs. 2. Daß eine bestimmte Person gefährdet sein muß, verdeutlicht der Entwurf dadurch, daß er eine Gefahr für den Angegriffenen voraussetzt. Die Fassung des Absatzes 1 stellt klar, daß es sich hier um ein konkretes Gefährdungsdelikt handelt und daß der — mindestens bedingte — Vorsatz auch die Gefährdung umfassen muß. Daß durch die Neufassung der Anwendungsbereich der gefährlichen Körperverletzung zugunsten des Anwendungsbereichs der einfachen Körperverletzung eingeengt wird, ist erwünscht.

Absatz 2 regelt als weiteren Erschwerungstatbestand die Begehungsweise „mittels eines hinterlistigen oder gemeinschaftlichen Überfalls", also mittels eines vom Täter nach planmäßiger Verdekkung seiner Angriffsabsicht plötzlich begonnenen und vom Angegriffenen daher nicht vorhergesehenen Angriffs oder eines zwar offenen, aber von mehreren Tätern gemeinsam geführten Angriffs. Diese Begehungsweisen sind nicht nur durch ihre besondere Verwerflichkeit, sondern auch dadurch gekennzeichnet, daß sie den Angegriffenen in der Regel in erhebliche Gefahr bringen. Es bedarf daher im Falle des Absatzes 2 im Unterschied zum Absatz 1 keiner konkreten Gefährdung des Angegriffenen. Die besondere tatbestandliche Erfassung des hinterlistigen und des gemeinschaftlichen Überfalls als abstraktes Gefährdungsdelikt erscheint nach den Erfahrungen der Praxis namentlich im Hinblick auf das Verhalten jüngerer Raufbolde in Großstädten auch künftig geboten. Mit Rücksicht darauf, daß sich gerade auch der offene gemeinschaftliche Angriff als Erscheinungsform großstädtischen Rowdytums ausgebreitet hat, ist Absatz 2 gegenüber dem Entwurf 1960 insoweit ergänzt worden.

Die Strafdrohung ist für Absätze 1 und 2 einheitlich auf Gefängnis bis zu fünf Jahren bestimmt. Darin liegt gegenüber § 223a StGB eine Herabsetzung der Mindeststrafe auf einen Monat Gefängnis. Jedoch ist bisher bei mildernden Umständen nach § 228 StGB die Mindeststrafe ein Tag Gefängnis oder Geldstrafe. Die einschränkende Neufassung des Tatbestandes läßt eine so weitgehende Milderung und namentlich die Geldstrafe, vom Fall des § 53 abgesehen, als unangebracht erscheinen. Andererseits würde eine Erhöhung der Mindeststrafe über einen Monat Gefängnis hinaus auch zu einer Erhöhung des Strafrahmens in § 149 Abs. 1 Nr. 1 oder zur Streichung dieses Tatbestandes zwingen. Das wäre unerwünscht. Es erscheint daher zweckmäßig, in § 148 die Mindeststrafe auf einen Monat festzusetzen.

Der Versuch ist nach Absatz 3 im Anschluß an § 261 Abs. 2 E 1927 und im Unterschied zum geltenden Recht sowie zu § 261 E 1930 mit Strafe bedroht. Hier erscheint der Gesichtspunkt, daß die Versuchsfälle der Körperverletzung als Beleidigung erfaßt werden können, nicht mehr ausreichend. Vielmehr sieht der Entwurf bei der gefährlichen Körperverletzung wegen ihres erhöhten Unrechtsgehalts die Strafbarkeit des Versuchs besonders vor. Dadurch soll zugleich der Eindruck vermieden werden, als würde nach dem Entwurf die körperliche Unversehrtheit des Menschen geringer geschützt sein als sein Vermögen, das meist schon gegen versuchte Angriffe Schutz genießt.

§ 149

Körperverletzung mit schwerer Folge

Die Bestimmung regelt Erschwerungstatbestände zu den §§ 146 bis 148. Das Merkmal für die Strafschärfung besteht hier im Eintritt einer schweren Folge, nämlich des Todes nach Absatz 1 oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit nach Absatz 2. Während die §§ 146 bis 148 reine Vorsatztatbestände sind, setzt § 149 in Verbindung mit § 22 voraus, daß durch die vorsätzliche Körper-

verletzung die schwere Folge fahrlässig verursacht wird. Die Vorschrift regelt also ein erfolgsqualifiziertes Delikt.

Absatz 1, der als Merkmal für die Strafschärfung die fahrlässig verursachte Todesfolge verwendet und damit eine qualifizierte fahrlässige Tötung regelt, ersetzt den § 226 StGB, stuft aber im Unterschied zu diesem die Strafdrohungen nach den zugrunde liegenden Tatbeständen ab. Die Nummern 1 und 2 beziehen sich auf die Vergehen der vorsätzlichen (§ 146) und der gefährlichen Körperverletzung (§ 148). Da diese beiden Vergehen, ihrem verschiedenen Unrechtsgehalt entsprechend, mit verschiedenen Strafen bedroht sind, werden auch verschiedene Strafrahmen für die Strafschärfung vorgesehen, nämlich in Nummer 1 drei Monate bis zu fünf Jahren und in Nummer 2 sechs Monate bis zu zehn Jahren Gefängnis. Ein Übergang zur Zuchthausstrafe allein aus dem Grunde der fahrlässigen Verursachung der Todesfolge wäre mit den Grundsätzen des Entwurfs über die Verwendung der Zuchthausstrafe nicht vereinbar. Anders sind die von Nummer 3 erfaßten Fälle zu bewerten. In ihnen tritt zu der in § 147 Abs. 1 bereits mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedrohten vorsätzlichen Körperverletzung mit vorsätzlich herbeigeführter schwerer Schädigung an Körper oder Gesundheit die fahrlässige Verursachung des Todes hinzu. Das begründet eine Erhöhung der in § 147 Abs. 1 und 3 vorgesehenen Strafrahmen auf fünfzehn Jahre Zuchthaus, in minder schweren Fällen auf Gefängnis von einem bis zu zehn Jahren. Nach § 228 StGB kann in solchen Fällen bei mildernden Umständen auf eine Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis erkannt werden. Das entspricht jedoch nicht dem schweren Unrechtsgehalt der Tat. Andererseits ist aber ein milderer Strafrahmen als Zuchthaus nicht völlig zu entbehren. Denn die Nummer 3 erfaßt auch die Fälle, in denen der Täter sich in begreiflicher Gemütserregung über ein rechtswidriges oder ungebührliches Verhalten des anderen zu der Tat hinreißen läßt. Zwar ist hier die in § 150 vorgesehene, weitgehende allgemeine Milderungsmöglichkeit unangebracht, weshalb § 149 in § 150 nicht mit aufgeführt ist. Wollte man aber für § 149 Abs. 1 Nr. 3 auch in den Fällen der Herausforderung durch den Verletzten an der Zuchthausstrafe festhalten, so wäre das mit der Berücksichtigung der heftigen Gemütserregung bei der vorsätzlichen Tötung nach § 134 Abs. 2 nicht zu vereinbaren. Daher läßt § 149 Abs. 1 Nr. 3 minder schwere Fälle mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Gefängnis zu. Andererseits ist diese Erhöhung der Mindeststrafe gegenüber § 228 StGB dadurch begründet, daß § 149 Abs. 1 Nr. 3 im Gegensatz zu §§ 226 und 228 StGB stets vorsätzliches Handeln sowohl hinsichtlich der Körperverletzung als auch hinsichtlich der schweren Schädigung im Sinne des § 147 Abs. 2 voraussetzt.

Absatz 2 ersetzt den § 224 StGB insoweit, als er nicht bereits durch § 147 geregelt ist. Da § 147 den heute von § 224 StGB miterfaßten Fall der vorsätzlichen Körperverletzung mit bedingt vorsätzlicher schwerer Schädigung gemeinsam mit dem heute unter § 225 gehörenden Fall der absichtlichen schweren Schädigung regelt, bleibt von § 224 StGB nur der Fall der durch eine Tat nach § 146 oder § 148 fahrlässig verursachten schweren Schädigung übrig. Wird diese Folge durch eine Handlung nach § 146 verursacht, dann erscheint die dort vorgesehene Strafdrohung zu niedrig. Deshalb wird in Nummer 1 das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf fünf Jahre erhöht, während die Strafhaft und die Geldstrafe als Wahlandrohungen wegfallen. Dadurch wird der Strafrahmen an § 148 angeglichen. Hingegen ist in dem Fall, daß die Folge durch eine Handlung nach § 148 verursacht wird, das Höchstmaß der Gefängnisstrafe bereits nach dieser Vorschrift fünf Jahre. Diese obere Grenze erscheint ausreichend, um auch die fahrlässige Verursachung der schweren Schädigung durch die gefährliche Körperverletzung angemessen zu erfassen, so daß die Nummer 2 es bei diesem Höchstmaß beläßt. Da aber andererseits der Unrechtsgehalt der Tat nach § 148, wenn sie eine solche schwere Schädigung verursacht, höher ist, als wenn diese Folge durch eine Tat nach § 146 verursacht wird, stuft Absatz 2 nunmehr — im Unterschied zum Entwurf 1960 — die Strafrahmen der Nummern 1 und 2 dahin ab, daß in Nummer 2 ein Mindestmaß von drei Monaten Gefängnis bestimmt wird.

Durch die Verwendung des Begriffes „Tat" in den Absätzen 1 und 2 soll angedeutet werden, daß der Versuch, soweit er unter Strafe gestellt ist, genügt, wenn schon er die Folge verursacht.

§ 150

Herausforderung durch den Verletzten

Die Vorschrift ersetzt den § 233 StGB und ermöglicht eine mildere Behandlung der Fälle, in denen sich der Täter zu einer Körperverletzung in begreiflicher Gemütserregung über das Verhalten des Verletzten hat hinreißen lassen. Das geltende Recht trägt dem Rechnung, indem es dem Richter gestattet, wenn leichte Körperverletzungen mit solchen, Beleidigungen mit leichten Körperverletzungen oder letztere mit ersteren auf der Stelle erwidert werden, für beide Täter oder für einen von ihnen eine der Art oder dem Maß nach mildere oder überhaupt keine Strafe eintreten zu lassen. Der Entwurf erweitert diesen Gedanken, indem er davon Abstand nimmt, eine der Körperverletzung unmittelbar vorausgehende Straftat bestimmter Art vorauszusetzen. Eine solche Kasuistik ist schwerfällig und lückenhaft. Vielmehr ist eine Regelung auch für den Fall angebracht, daß der Täter durch Straftaten anderer Art oder durch ein anderes rechtswidriges oder auch nur ungebührliches Verhalten des Verletzten herausgefordert wird. Die Fassung der Vorschrift stimmt insoweit mit der entsprechenden Milderungsvorschrift bei der Beleidigung (§ 179) überein. Sie lehnt sich an § 134 Abs. 2 des Entwurfs, an § 26 Wehrstrafgesetz sowie an § 413 Abs. 2 und § 426 Abs. 3 E 1936 an.

Der Anwendungsbereich ist über die einfachen vorsätzlichen Körperverletzungen (§ 146) hinaus auf gefährliche Körperverletzungen (§ 148) ausgedehnt. Ausgeschieden bleiben die schweren Körperverletzungen (§ 147) und die Körperverletzungen mit

§§ 151, 152

schwerer Folge (§ 149). Wegen der Möglichkeit von Milderungen bei diesen Straftaten wird auf die Begründung zu §§ 147, 149 verwiesen.

Der Täter muß durch ein rechtswidriges oder ungebührliches Verhalten des Verletzen, das gegen ihn, einen seiner Angehörigen oder eine andere ihm nahestehende Person gerichtet war, in begreifliche Gemütserregung versetzt und dadurch zu der Tat hingerissen worden sein. Die Fassung beseitigt Zweifel, die bei der Anwendung des § 233 StGB aufgetaucht sind. Nimmt der Täter irrig Umstände an, welche die Anwendung des § 150 ermöglichen würden, so kann das Gericht gleichfalls auf Grund des § 19 Abs. 2 die Milderungen der Vorschrift gewähren, wenn die Umstände des Einzelfalles dies nahelegen.

Die Rechtsfolge besteht darin, daß das Gericht im Falle des § 146 von Strafe absehen, im Falle des § 148 die Strafe nach § 64 Abs. 1 mildern kann. Diese unterschiedliche Behandlung nimmt auf den verschiedenen Schweregrad der zugrunde liegenden Straftaten Rücksicht. Im Falle des § 146 erübrigt es sich, eine Strafmilderung zuzulassen, da Strafhaft und Geldstrafe als mildere Strafart bereits in § 146 wahlweise angedroht sind. Die Straflosigkeit oder Milderung zwingend vorzuschreiben, erscheint mit Rücksicht auf die Fälle nicht angängig, in denen der Täter zwar in begreiflicher Gemütserregung gehandelt haben mag, die von ihm zugefügte Körperverletzung aber in ihrer Schwere außer Verhältnis zu dem Verhalten des Verletzten steht.

§ 151

Fahrlässige Körperverletzung

Die Vorschrift entspricht sachlich dem § 230 StGB mit der einzigen Abweichung, daß wahlweise auch Strafhaft, die ihrem Wesen nach gerade hier in Betracht kommt, angedroht ist. Daß das Höchstmaß der Gefängnisstrafe hier auf drei Jahre bestimmt ist, steht nicht im sachlichen Widerspruch zu dem gleichen Höchstmaß bei der vorsätzlichen Körperverletzung nach § 146. Denn zu dieser sind Erschwerungstatbestände mit erhöhten Strafrahmen vorgesehen, während § 151 auch diejenigen fahrlässigen Körperverletzungen erfaßt, die eine schwere Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 verursachen. Hierfür wird ein nach oben ausreichender Strafrahmen benötigt. Andererseits genügt dieser auch, um besonders schwere Fälle anderer Art angemessen erfassen zu können, so daß hier zu einer Erhöhung des Strafrahmens nach dem Vorbild des § 138 Abs. 2 kein Anlaß besteht.

§ 152

Einwilligung

Die Vorschrift ersetzt den § 226a StGB, der durch Gesetz vom 26. Mai 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 295) in das Strafgesetzbuch eingefügt worden ist. Sie geht auf § 293 E 1913 zurück und kehrt, vom Entwurf 1919 abgesehen, in allen späteren Entwürfen wieder. Während jedoch § 293 E 1913 und das geltende Recht durch ihre Fassung klarstellen, daß ein Rechtfertigungsgrund gegeben ist, begnügen sich die Entwürfe von 1922 (§ 236), 1925 (§ 239), 1927/30 (§ 264) und 1936 (§ 420) damit, die Strafbarkeit auszuschließen. Überall ist die Regelung nach ihrer systematischen Einordnung auf den Bereich der Körperverletzungen beschränkt.

Der Entwurf hält an dieser Einordnung fest. Das Einwilligungsproblem reicht allerdings über den Bereich der Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit hinaus. Teils ist die Einwilligung oder ihr Fehlen Tatbestandsmerkmal, teils hat sie für die Rechtfertigung, teils allenfalls für das Maß der Schuld Bedeutung. Diese Mannigfaltigkeit läßt sich nicht in einer einzigen Vorschrift, die dann allerdings in den Allgemeinen Teil gehörte, erfassen. Eine gemeinsame Vorschrift käme höchstens für die rechtfertigende Einwilligung in Betracht. Ihr Bereich sind die Straftaten gegen verzichtbare Individualgüter; hier steht dem Rechtsgutsträger die Verfügungsbefugnis über das Rechtsgut sowie über die Art und Weise seiner Verletzung oder Gefährdung zu. Als solche Rechtsgüter kommen grundsätzlich außer der körperlichen Unversehrtheit auch die persönliche Freiheit, die Ehre, der persönliche Lebens- und Geheimbereich, die einzelnen Vermögensrechte und das Gesamtvermögen in Betracht. Jedoch ist der Kreis dieser Rechtsgüter, wie schon die Straftaten gegen die Sittlichkeit zeigen, nicht scharf abgrenzbar. Im Hinblick hierauf sieht der Entwurf davon ab, auch nur die rechtfertigende Einwilligung einheitlich zu erfassen. Er begnügt sich mit ihrer Regelung für den Bereich der Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, die als grundsätzlich verzichtbares Individualgut unstreitig ist, und überläßt es der Rechtsprechung und Rechtslehre, die Möglichkeiten der analogen Anwendung der Vorschrift für den Bereich anderer Rechtsgüter darzulegen.

Die Fassung der Vorschrift lehnt sich an die geltende Regelung an und hält an dem Grundsatz fest, daß die Körperverletzung durch Einwilligung zwar regelmäßig gerechtfertigt ist, aber nicht immer, nämlich dann nicht, wenn die Körperverletzung unter Berücksichtigung aller Umstände, worauf die neue Fassung im Unterschied zum Entwurf 1960 besonders hinweist, trotz der Einwilligung nach den Grundsätzen der Sozialethik, dem sozialethischen Werturteil der gerecht und billig Denkenden, verwerflich ist. Die Tat verstößt dann im Sinne des Artikels 2 Abs. 1 GG trotz der Einwilligung gegen das „Sittengesetz". Die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung hat hiernach ihre Grenze dort, wo das sozialethische Unwerturteil einsetzt. Die Ersetzung des Begriffs „gegen die guten Sitten" durch den Begriff „verwerflich" entspricht dem Sprachgebrauch des Entwurfs (vgl. z. B. § 170 Abs. 2, § 259 Abs. 2, § 288). Hierin soll keine sachliche Änderung gegenüber dem geltenden Recht liegen.

Welche Gesichtspunkte der Richter für die Entscheidung über die Verwerflichkeit zu berücksichtigen hat, gibt das geltende Recht nicht an. Sowohl diese Regelung als auch diejenigen der früheren Entwürfe erscheinen daher allzu farblos. Der neue Vorschlag bemüht sich in den Grenzen des Möglichen um eine Verdeutlichung der Regelung. Er führt drei Gesichtspunkte an, die für das Verwerflichkeitsurteil bedeutsam sind: die Anrüchigkeit der Beweggründe und Ziele der Beteilig-

ten (z. B. Körperverletzung aus sadistischen Gründen; medizinisch nichtindizierte Amputation zur Erlangung einer Versicherungssumme), die Anrüchigkeit der angewandten Mittel (z. B. Marterwerkzeuge) und die Anrüchigkeit der Verletzung nach ihrem voraussehbaren Umfang (Boxkampf ohne Boxhandschuhe). Die Gesichtspunkte werden oft ineinander übergehen, lassen sich aber grundsätzlich trennen; sie sollen dem Richter einen Anhalt für seine Bewertungsaufgabe bieten, die sich im übrigen einer Normierung entzieht. Daß die angeführten Gesichtspunkte nur beispielhafte und keine abschließende Bedeutung haben, stellt die Fassung durch den Hinweis auf die „Umstände" und durch das Wort „namentlich" besser als der Entwurf 1960 klar. Die vorgeschlagene Regelung schließt das Mittel-Zweck-Prinzip ein, nach dem die Tat nicht rechtswidrig ist, wenn sie ein notwendiges oder doch zulässiges Mittel zur Erreichung eines rechtlich anerkannten oder rechtlich jedenfalls nicht mißbilligten Zweckes ist. Jedoch gibt es Einwilligungsfälle, die sich einer Lösung nach der Zwecktheorie entziehen. Zu denken ist z. B. an sinnlose Raufereien, an rein kosmetische Operationen, an die Deflorierung eines einwilligungsfähigen jungen Mädchens, aber auch an die Einwilligung in Fahrlässigkeitstaten. Derartige Fälle erfordern eine so weit gehaltene Regelung, wie sie der Entwurf bringt.

Der Anwendungsbereich der Einwilligungsvorschrift schließt im geltenden Recht die mit einer Verletzung der Körperintegrität verbundenen Behandlungen zu Heilzwecken ein. Sie werden von der Rechtsprechung tatbestandsmäßig als Körperverletzungen betrachtet, deren Rechtswidrigkeit dann entfällt, wenn der Kranke, sein Personensorgeberechtigter oder ein Pfleger wirksam eingewilligt hat oder die Voraussetzungen für die Mutmaßung einer solchen Einwilligung gegeben sind. Diese Rechtsprechung ist vielfach angegriffen worden. In der Rechtslehre wird überwiegend die Ansicht vertreten, die lege artis indizierte und durchgeführte ärztliche Behandlung sei schon tatbestandsmäßig keine Körperverletzung. Der Entwurf entschärft die Streitfrage dadurch, daß er in § 162 einen besonderen Tatbestand der eigenmächtigen Behandlung zu Heilzwecken vorsieht und in § 161 die Heilbehandlung in dem dort bestimmten technischen Sinne ausdrücklich von der Strafbarkeit als Körperverletzung ausnimmt, gleichviel ob eine wirksame Einwilligung vorliegt oder nicht und ob sie gelingt oder mißglückt. Auf die Begründung zu § 161 wird verwiesen. Die Einwilligung hat insoweit keine Bedeutung mehr; auf sie kommt es nur noch für die Strafbarkeit wegen eigenmächtiger Behandlung zu Heilzwekken an.

Hiernach hat die Einwilligungsvorschrift im Bereich der Körperverletzung künftig praktische Bedeutung vor allem für die Beurteilung von ärztlichen Eingriffen, die keine Heilbehandlungen sind (z. B. für rein kosmetische Operationen oder für Sterilisationen aus eugenischen oder kriminologischen Gründen), ferner für Sportverletzungen, für Zweikämpfe ohne tödliche Waffen und für Züchtigungen in Ausübung fremden Züchtigungsrechts. Aus der systematischen Einstellung der Einwilligungsvorschrift nach der Bestimmung über die fahrlässige Körperverletzung ergibt sich, daß das Gesetz die Möglichkeit offenhalten will, auch für Fahrlässigkeitstaten die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung zu bejahen. Zu denken ist z. B. an die Mitspieler bei einem erfahrungsgemäß mit fahrlässigen Körperverletzungen verbundenen Kampfspiel oder an den Beifahrer eines angetrunkenen Kraftfahrers, falls jener etwaige fahrlässige Körperverletzungen durch diesen bewußt in Kauf nimmt.

Die rechtfertigende Wirkung der Einwilligung erfordert nicht nur die Verfügungsbefugnis des Rechtsgutsträgers über das Rechtsgut, sondern auch die Wirksamkeit der Einwilligungserklärung zur Verletzung oder Gefährdung des Rechtsgutes im Einzelfalle. Hierzu haben Rechtsprechung und Rechtslehre vor allem folgende Gesichtspunkte erarbeitet: Die Einwilligungserklärung ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung (vgl. BGHZ 29, 33, 36). Ihre Wirksamkeit ist davon abhängig, daß der Einwilligende nach seiner geistigen und sittlichen Reife hinsichtlich des Wesens und der Tragweite des Rechtsgutsverzichts eine genügende Vorstellung und ein genügendes Urteilsvermögen hat (vgl. BGHSt 12, 382). Hiernach ist die Einwilligungserklärung als solche wirksam, wenn der Betroffene einwilligungsfähig ist und seine Erklärung in Kenntnis der für seine Entscheidung wesentlichen Umstände abgibt. Fehlt dem Rechtsgutsträger die Einwilligungsfähigkeit, so kommt es auf die Erklärung seines Personensorgeberechtigten oder Pflegers an. Die Einwilligungserklärung muß in jedem Falle frei von Nötigung und Täuschung sein. Sie darf auch nicht auf einem Irrtum beruhen, der durch die Verletzung einer Aufklärungspflicht des Täters entstanden ist. Der Entwurf sieht davon ab, alle diese Gesichtspunkte im Gesetz festzulegen. Dazu müßten sie schärfer abgegrenzt und näher ausgeführt werden. Das würde jedoch den Rahmen eines Strafgesetzbuches sprengen. Überdies würden auch dann Lücken nicht zu vermeiden sein. Der Entwurf überläßt es daher grundsätzlich auch künftig der Rechtsprechung und Rechtslehre, die Erfordernisse darzulegen, von denen die Wirksamkeit der Einwilligung im Einzelfalle abhängt. Lediglich für den Sonderfall der Einwilligung in ärztliche Behandlungen bringt der Entwurf zum Ausdruck, daß die Wirksamkeit der Einwilligung grundsätzlich von der Aufklärung des Einwilligenden durch den Arzt über die für die Einwilligung wesentlichen Umstände abhängt. Insoweit wird auf die Begründung zu § 162 Abs. 3 Bezug genommen.

Schließlich sieht der Entwurf auch von einer zusammenfassenden Regelung der sogenannten „mutmaßlichen" Einwilligung ab. Es geht hierbei um den Fall, daß eine an sich zulässige Einwilligung in die Rechtsgutsverletzung nicht erteilt war, aber nach richterlicher Überzeugung („Mutmaßung") unter Würdigung aller Umstände des Falles zu erwarten gewesen wäre. So in dem Schulbeispiel, daß jemand die Tür eines fremden Hauses in Abwesen-

§§ 153, 154

heit des Besitzers aufbricht, um eine dort zersprungene Wasserleitung abzudichten. Der Sonderfall der Geschäftsführung ohne Auftrag ist in §§ 677 ff. BGB ausdrücklich geregelt. Der Entwurf behandelt in § 159 Abs. 2 und 3 sowie in § 162 Abs. 2, Abs. 3 (Nr. 4) und Abs. 4 die praktisch wichtigsten Fälle der Mutmaßung der Einwilligung, nämlich für die Fälle der Gefahr im Verzug, in denen die Einwilligung in eine medizinisch indizierte Schwangerschaftsunterbrechung oder in eine Heilbehandlung wegen unmittelbarer Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) nicht eingeholt werden kann. Soweit die Mutmaßung der Einwilligung eine über diese Fälle hinausgehende strafrechtliche Bedeutung hat, kann sie auch künftig der Rechtsprechung und Rechtslehre überlassen werden.

§ 153

Strafantrag

Die Vorschrift entspricht in ihren Absätzen 1 und 2 sachlich dem § 232 Abs. 1 StGB, hat aber dadurch einen erweiterten Anwendungsbereich, daß sie auch die von Amtsträgern als solchen begangenen einfachen Körperverletzungen umfaßt. Diese fallen ebenfalls unter § 146, während sie im geltenden Recht als Offizialdelikt in § 340 StGB besonders geregelt sind. Die Einbeziehung ist unbedenklich, da Absatz 2 die Möglichkeit gibt, in solchen Fällen von Amts wegen einzuschreiten. Die Ausgestaltung als Offizialdelikt erscheint nur für die in § 154 miterfaßten Fälle der Mißhandlung von Schutzbefohlenen durch Amtsträger erforderlich. Durch die Fassung und die systematische Anordnung des § 153 ist klargestellt, daß er sich nicht auf § 154 bezieht. Neu ist der auch im Entwurf 1960 für diesen Fall noch nicht vorgesehene Übergang des Antragsrechts auf die in § 121 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen im Falle der vorsätzlichen Körperverletzung nach § 146. Diese Regelung, die dem § 180 Abs. 1 entspricht, erscheint geboten, weil die Unbill, die dem Verletzten durch eine vorsätzliche Körperverletzung zugefügt wird, ähnlich wie bei der Beleidigung auf die Angehörigen fortwirkt.

Absatz 3 ersetzt den in § 232 Abs. 3 StGB enthaltenen Hinweis auf § 196 StGB. Das Antragsrecht des Dienstvorgesetzten ist in § 122 näher geregelt. Die dem § 198 StGB entsprechende Vorschrift befindet sich in § 124.

Nach § 125 kann der Antrag, da das Gesetz nichts anderes bestimmt, in jedem Falle bis zur Verkündung einer verurteilenden Entscheidung zurückgenommen werden.

§ 154

Mißhandlung Wehrloser oder Abhängiger

Die Vorschrift enthält teils einen Erschwerungstatbestand zu den §§ 146 bis 149, teils einen eigenständigen Tatbestand. Sie ersetzt § 223b StGB, erweitert den dort geschützten Personenkreis und erübrigt hierdurch zugleich eine selbständige Vorschrift für die Körperverletzung an Schutzbefohlenen durch Amtsträger nach dem Vorbild des § 340 StGB. Daß der in § 154 umschriebene Personenkreis der Schutzbefohlenen auch im neuen Strafrecht eines besonderen Schutzes gegen Quälereien, Mißhandlungen und gegen Vernachlässigung bedarf, steht nach den Erfahrungen der Praxis außer Zweifel und ist deshalb auch von den mit dem Schutz betrauten Kreisen gefordert worden.

Absatz 1 entspricht weitgehend dem § 223b StGB. Im Tatbestand sind bei den Schutzbefohlenen die dem Hausstand angehörenden und die von dem Fürsorgepflichtigen der Gewalt des Täters überlassenen Personen gestrichen; sie fallen entweder unter die übrigen im Gesetz aufgeführten Schutzbefohlenen oder haben nach dem Zweck der Vorschrift auszuscheiden. Als Schutzbefohlene werden diejenigen Kinder, Jugendlichen oder wegen Krankheit oder Gebrechlichkeit Wehrlosen aufgezählt, die entweder der Obhut oder Fürsorge des Täters unterstehen oder von ihm durch ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis oder ein ähnliches Verhältnis abhängig sind. Dabei umfaßt das Arbeitsverhältnis auch ein Berufsausbildungsverhältnis. Den im Entwurf 1960 verwendeten Begriff der arbeitnehmerähnlichen Personen vermeidet der neue Vorschlag, weil der dem Arbeitsrecht (§ 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes vom 3. September 1953, Bundesgesetzbl. I S. 1267) entstammende Begriff, der dort vornehmlich zur Bestimmung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit benutzt wird, einen zu weiten Personenkreis umfaßt und auch nicht in einer für die Bedürfnisse des Strafrechts brauchbaren Weise klar genug abgegrenzt ist. Der Gesichtspunkt, auf den es hier in erster Linie ankommt, ist derjenige der Ähnlichkeit mit der ersten in Absatz 1 Nr. 2 genannten Personengruppe im Hinblick auf die wirtschaftliche Abhängigkeit. Diese Ähnlichkeit ist ohne Zweifel gegeben bei den Heimarbeitern und den Hausgewerbetreibenden (§§ 1, 2 des Heimarbeitsgesetzes vom 14. März 1951, Bundesgesetzbl. I S. 191). Darüber hinaus läßt sich über das Vorliegen eines dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis ähnlichen Verhältnisses nur von Fall zu Fall entscheiden. Doch gibt der Zusammenhang mit dem „Dienst- oder Arbeitsverhältnis" einen genügenden Anhalt für die Auslegung des Begriffes „ähnliches Verhältnis". Die unter Nummer 2 aufgezählten Abhängigkeitsverhältnisse sind ausdrücklich erwähnt, weil sie nicht immer eine Obhuts- oder Fürsorgepflicht im Sinne der Nummer 1 begründen. Als Tathandlungen werden in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht das Quälen, das sowohl in körperlicher als auch in seelischer Hinsicht vorgenommen werden kann, und das rohe Mißhandeln, das stets in körperlicher Einwirkung besteht, aufgeführt. Die weitere Tathandlung, das erhebliche Schädigen durch Vernachlässigen der Obhuts- oder Fürsorgepflicht, wird etwas anders als im geltenden Recht umschrieben. Der Begriff „böswillig" ist gestrichen, da er die Strafbarkeit in unerwünschter Weise einengt. Sachgemäßer ist eine Einengung nach der Richtung, daß die Verletzung der Obhuts- oder Fürsorgepflicht zu einer erheblichen körperlichen oder seelischen Schädigung

geführt haben muß. Sowohl die Verletzung dieser Pflicht als auch die schädigende Folge müssen vom Vorsatz umfaßt sein. Abweichend vom geltenden Recht werden nicht nur Gesundheitsschädigungen, sondern körperliche Schädigungen jeder Art und außerdem seelische Schädigungen einbezogen, allerdings unter der Voraussetzung, daß sie als „erheblich" anzusehen sind. Die erheblichen Schädigungen stehen an Bedeutung hinter den schweren Schädigungen im Sinne des § 147 Abs. 2 zurück, wie sich aus Absatz 4 ergibt. Die Strafdrohung des Absatzes 1 sieht Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor und entspricht damit derjenigen des § 223 b StGB unter Wegfall der Milderung, die nach § 228 StGB bei mildernden Umständen vorgesehen ist. Bei der Neufassung, die eine vorsätzlich herbeigeführte erhebliche körperliche oder seelische Schädigung fordert und im übrigen ein Quälen oder rohes Mißhandeln voraussetzt, ist für die Zulassung minder schwerer Fälle kein Raum. Durch eine spezielle Subsidiaritätsklausel am Schluß des Absatzes 1 wird den schwereren Strafdrohungen dieses Titels der Vorrang vor § 154 Abs. 1 bis 3 eingeräumt, so daß Idealkonkurrenz hiermit ausgeschlossen ist. Eine solche schwerere Strafdrohung besteht, vom Falle des Absatzes 4 abgesehen, für die an Schutzbefohlenen begangene schwere Körperverletzung mit fahrlässiger Todesfolge nach § 149 Abs. 1 Nr. 3, der daher den § 154 verdrängt

Absatz 2 erweitert den Kreis der Schutzbefohlenen auf Gefangene und sonst auf Grund behördlicher Anordnung verwahrte Personen. Vorausgesetzt wird, daß die zu diesen Gruppen gehörenden Personen entweder der Gewalt des Täters unterworfen sind oder daß der Täter zu ihnen sonst dienstlich Zugang hat. Der Oberbegriff der auf behördliche Anordnung Verwahrten ist auch in der Vorschrift über die Befreiung von Gefangenen (§ 425 Abs. 4) verwendet. Er umfaßt alle Personen, denen in gesetzlich geregelter Weise die persönliche Freiheit entzogen ist und die sich deshalb im Gewahrsam einer zuständigen Behörde befinden. Hierunter fallen die Gefangenen im technischen Sinne, nämlich diejenigen auf behördliche Anordnung Verwahrten, bei denen die Anordnung auf der staatlichen Polizei- und Strafgewalt beruht (vgl. RGSt. 73, 347). Zu ihnen gehören auch nach ständiger Rechtsprechung die vorläufig Festgenommenen sowie, wie sich aus § 423 Abs. 3 ergibt, die in Sicherungsverwahrung, vorbeugender Verwahrung, in einer Bewahrungsanstalt oder in einem Arbeitshaus Untergebrachten. Darüber hinaus fallen unter den Begriff der auf behördliche Anordnung Verwahrten aber auch Nichtgefangene, z. B. die in den Heil- oder Pflegeanstalten (§ 82), Entziehungsanstalten (§ 83) oder Heimen für Arbeitsunfähige (§ 84 Abs. 2) Untergebrachten, ferner die in der Fürsorgeerziehung Befindlichen sowie die Personen, die nach den gemäß Artikel 104 GG erlassenen Unterbringungsgesetzen behördlich verwahrt werden. Verwahrte dieser Art sind der „Gewalt" des Täters „unterworfen", wenn ihm die Anordnung oder Vollziehung des Gewahrsams obliegt, z. B. als Amtsträger oder Beschäftigter des öffentlichen Dienstes in einer Strafanstalt. Darüber hinaus können auch andere Personen zu den Verwahrten „dienstlichen Zugang" haben, z. B. die für die Anstalt tätigen Ärzte, Zahnärzte, Geistlichen, Lehrer, gleichviel ob sie diese Tätigkeit hauptamtlich oder nur nebenher ausüben. Durch diese Erweiterung nach Absatz 2 werden die bisher in § 340 StGB geregelten Hauptfälle der Körperverletzung im Amte miterfaßt.

Absatz 3 sieht für besonders schwere Fälle der Absätze 1 oder 2 einen erhöhten Strafrahmen vor und bringt drei Regelbeispiele besonders schwerer Fälle. Der Strafrahmen beträgt hier ein Jahr bis zu zehn Jahren Gefängnis. Im geltenden Recht ist für besonders schwere Fälle Zuchthaus bis zu fünf Jahren angedroht. Nach den Grundsätzen des Entwurfs für die Anwendung der Zuchthausstrafe soll der Übergang von der Gefängnis- zur Zuchthausstrafe für unbenannte besonders schwere Fälle nach Möglichkeit vermieden werden. Also könnte die Zuchthausstrafdrohung in Absatz 3 nur vorgesehen werden, wenn die Beispiele sich zu bindenden strafschärfenden Merkmalen umgestalten ließen. Das ist jedoch in den vorgeschlagenen Beispielsfällen bedenklich, da diese in ihrem Unrechtsgehalt nicht immer so schwer wiegen, daß eine Zuchthausstrafe, deren Mindestmaß im Entwurf zwei Jahre beträgt, angemessen wäre. Als grundsätzlich zuchthauswürdig lassen sich nur der in Absatz 4 besonders geregelte sowie der bereits in § 149 Abs. 1 Nr. 3 hinlänglich erfaßte Fall hervorheben. Andere strafschärfende Merkmale, die grundsätzlich zuchthauswürdige Fälle kennzeichnen, gibt es hier kaum. Der Entwurf verzichtet daher in Absatz 3 auf die Zuchthausstrafe. Er erhöht aber das Höchstmaß der Freiheitsstrafe gegenüber dem geltenden Recht auf zehn Jahre Gefängnis, um hierdurch nachdrücklicher als bisher den Übergriffen gegenüber Schutzbefohlenen entgegenzutreten. Die Beispielsfälle des Absatzes 3 heben diejenigen Verhaltensweisen heraus, die praktisch als besonders schwerwiegend in Erscheinung treten und immer wieder die Empörung der Allgemeinheit auslösen. Den Kleinkindern wird wegen ihrer besonderen Hilfslosigkeit in Nummer 1 ein besonderer Schutz gewährt. Der Entwurf sieht hier eine feste Altersgrenze vor, um Beweisschwierigkeiten darüber, ob das betreffende Kind nach seinem Entwicklungsstand und dem Grade des Zugangs zur Umwelt noch als Kleinkind anzusehen ist, zu vermeiden. Die Grenze wird beim vollendeten siebenten Lebensjahr gezogen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt geht regelmäßig das Kind zur Schule und unterliegt dadurch mehr als bisher der Beobachtung und dem Schutz durch andere. Im übrigen schließt das Regelbeispiel nicht aus, im Einzelfall auch ein älteres Kind noch als Kleinkind anzusehen, falls dies seinem Entwicklungsstand entspricht. Nummer 2 führt als Beispiel das beharrliche Wiederholen der Tathandlungen nach Absatz 1 oder 2 an. Im Entwurf 1960 war das Beiwort „hartnäckig" gebraucht. Da dieses aber auf eine Wiederholung ungeachtet äußerer (Widerstand oder Abmahnung) oder innerer Hemmungen hindeutet, wird nunmehr der weitere Begriff „beharrlich" verwendet, der lediglich eine Neigung zur Wiederholung andeutet und auch in § 210 Abs. 4 Nr. 3, § 260 Abs. 1 Nr. 3 sowie § 429 vorkommt. Die Nummer 3 bringt als Beispiel die durch ein vorsätzliches Verhalten nach Absatz 1 oder 2 fahrlässig

(§ 22) verursachte Folge des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2. Durch die Nummer soll klargestellt werden, daß in Fällen, in denen diese Folge bei einem Schutzbefohlenen durch eine einfache Körperverletzung verursacht wird, regelmäßig nicht der hierfür in § 149 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 vorgesehene Strafrahmen anzuwenden, sondern wegen des erhöhten Unrechtsgehalts der Tat ein besonders schwerer Fall der Mißhandlung Wehrloser oder Abhängiger anzunehmen ist.

Absatz 4 regelt zur weiteren Strafschärfung den Fall, daß eine Mißhandlung an einem Schutzbefohlenen im Sinne der Absätze 1 und 2 zugleich eine schwere Körperverletzung darstellt. Hier werden die Strafrahmen des § 147 auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, in minder schweren Fällen auf Gefängnis von einem bis zu zehn Jahren heraufgesetzt und damit dem § 149 Abs. 1 Nr. 3 angeglichen. Ein Ausnahmestrafrahmen für minder schwere Fälle läßt sich auch hier nicht entbehren. Denn auch hier ist es nicht ausgeschlossen, daß der Verletzte den Täter herausgefordert hat, daß dieser sich also in begreiflicher Gemütserregung über ein rechtswidriges oder ungebührliches Verhalten des Schutzbefohlenen zu der Tat hat hinreißen lassen. Auf die Begründung zu § 149 wird insoweit Bezug genommen.

§ 155

Überanstrengung von Kindern, Jugendlichen oder Schwangeren

Die Vorschrift erfüllt einen Teil der in weiten Kreisen der Öffentlichkeit erhobenen Forderungen nach einem erweiterten Schutz der Arbeitskraft im Strafgesetzbuch. Sie ergänzt die §§ 147, 154 und bringt einen eigenständigen Tatbestand, der mit dem der Körperverletzung verwandt ist. Da als kriminelles Unrecht, das im Strafgesetzbuch zu regeln ist, nicht jede Überanstrengung angesehen werden kann, beschränkt sich der Entwurf auf die Erfassung der besonders gefährlichen Fälle von Überanstrengung. Die Fassung lehnt sich an die Vorschrift über die gefährliche Körperverletzung (§ 148) an. Sie kennzeichnet den Tatbestand als konkretes Gefährdungsdelikt. Geschützte Personen sind die in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis oder in einem ähnlichen Verhältnis tätigen Kinder, Jugendlichen oder Schwangeren. Als Arbeitsverhältnis ist auch ein Berufsausbildungsverhältnis anzusehen. Wegen des Begriffs des dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis ähnlichen Verhältnisses wird auf die Begründung zu § 154 Bezug genommen. Anders als im Falle des § 154 Abs. 1 Nr. 2 kommt es allerdings hier nicht darauf an, ob das Abhängigkeitsverhältnis gerade zu dem Täter besteht. Vielmehr soll die Vorschrift als Täter auch Personen erfassen, die nicht Unternehmer sind, also z. B. Vorarbeiter, denen der vom Unternehmer Abhängige anvertraut ist. Daher ist hier der Ausdruck „abhängig" oder „Abhängigkeitsverhältnis" nicht verwendet. Zum Tatbestand gehört einmal das Überanstrengen, zum anderen aber auch, daß hierdurch die geschützte Person in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 gebracht wird. Als solche Schädigung ist auch eine erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit für immer oder für lange Zeit anzusehen (§ 147 Abs. 2 Nr. 2). Der — mindestens bedingte — Vorsatz des Täters muß auch die Gefährdung umfassen. Damit ist der Anwendungbereich der Vorschrift deutlicher als im geltenden Recht und in Übereinstimmung mit verwandten Regelungen des Entwurfs umschrieben. Die Strafdrohung entspricht dem § 66 Abs. 2 des Jugendarbeitsschutzgesetzes vom 9. August 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 665).

Im Einführungsgesetz wird das rechtliche Verhältnis des § 155 zu den Strafbestimmungen des Jugendarbeitsschutzgesetzes und des Mutterschutzgesetzes vom 24. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 69) zu klären sein. Dabei ist zu prüfen, ob § 66 Abs. 2 des Jugendarbeitsschutzgesetzes und § 20 Abs. 1 Satz 2 des Mutterschutzgesetzes gestrichen werden können.

§ 156

Raufhandel

Eine Vorschrift über den Raufhandel wird auch für das neue Strafgesetzbuch als notwendig angesehen, um den Krawallen, die vor allem in Großstädten aus geringfügigen Anlässen immer wieder auftreten und an denen sich überwiegend Jugendliche beteiligen, wirksam begegnen zu können. Ohne eine solche Vorschrift könnten, wenn eine Schlägerei oder ein Angriff mehrerer zum Tode oder zu einer schweren körperlichen Schädigung eines Menschen führt, die an dem Raufhandel Beteiligten nur nach den Vorschriften über die Tötungs- oder Körperverletzungsdelikte strafrechtlich angemessen erfaßt werden. Das würde aber voraussetzen, daß jedem Beteiligten die Ursächlichkeit seines Verhaltens für die schwere Folge nachzuweisen wäre. Ein solcher Nachweis ist jedoch erfahrungsgemäß gerade beim Raufhandel in vielen Fällen nicht möglich. Wenn deshalb gegen die am Raufhandel Beteiligten nicht strafrechtlich vorgegangen werden könnte, würde das als schwer verständliche Lücke des Gesetzes empfunden. Darüber hinaus hat die Vorschrift über den Raufhandel eine bedeutsame vorbeugende Wirkung. Allein schon ihr Vorhandensein drängt in vielen Menschen den Antrieb zurück, auf einen Raufhandel hinzuwirken oder sich an ihm zu beteiligen. Aus diesen Gründen haben auch die früheren Entwürfe an einer Vorschrift über den Raufhandel festgehalten. Allerdings weichen die Entwürfe in der Fassung weitgehend übereinstimmend vom geltenden Recht ab, weil sich gezeigt hat, daß § 227 StGB in Absatz 1 eine zu unklare und in Absatz 2 eine nicht sachgerechte Regelung enthält. Die neue Vorschrift über den Raufhandel lehnt sich in den Absätzen 1 und 3 an die Entwürfe seit 1913 an, bemüht sich aber auch hier um weitere Verdeutlichung. Neu ist der Absatz 2. Er läßt erkennen, daß der Entwurf einen dem Maß der Schuld angepaßten Stufenaufbau zugrunde legt, der es gestattet, auch die Strafdrohungen abzustufen und dadurch die Raufhandelsvorschrift besser als bisher in das Schuldstrafrecht einzufügen.

Absatz 1 regelt den Grundtatbestand. Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter sich an einer Schlägerei oder einem Angriff mehrerer beteiligt. Diese Tatbestandsmerkmale sind dem geltenden Recht entnommen. Der Begriff der „Beteiligung" wird dabei nicht im technischen Sinne des § 33 Abs. 2 verstanden, sondern im Sinne einer körperlichen Anwesenheit und Mitwirkung bei der Schlägerei oder dem Angriff. Der Entwurf hält auch an der objektiven Strafbarkeitsbedingung fest, nach der die Tat nur dann strafbar ist, wenn die Schlägerei oder der Angriff den Tod oder die schwere Schädigung eines Menschen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) verursacht. Diese Folge der Schlägerei oder des Angriffs braucht weder vom Vorsatz des Täters umfaßt noch durch seine Beteiligungshandlung fahrlässig herbeigeführt noch überhaupt von ihm verursacht zu sein, so daß es gleichgültig ist, ob die Folge vor, während oder nach der Beteiligung des Täters verursacht wird oder eintritt. In der Einleitung zum Besonderen Teil ist bereits die Frage erörtert, unter welchen Gesichtspunkten solche objektiven Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldstrafrecht vereinbar sind. Die dort angeführten Grundsätze treffen auch für den Raufhandel zu. Das sozialethisch verwerfliche Verhalten, das vom Vorsatz umfaßt sein muß, besteht hier bereits in der Beteiligung an einer Schlägerei oder einem Angriff mehrerer. Erfahrungsgemäß wird hierdurch so häufig die Gefahr schwerer Folgen geschaffen, daß die Beteiligung schon als solche strafwürdiges Unrecht ist. Allerdings muß die Strafdrohung in einem gerechten Verhältnis zur Strafwürdigkeit stehen. Sie ist darauf abzustimmen, daß der Täter die schwere Folge selbst weder verschuldet noch auch nur verursacht zu haben braucht. Im Hinblick hierauf erscheint die im geltenden Recht und in den erwähnten Entwürfen vorgesehene Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren für den Grundtatbestand als zu hoch. Deshalb ist in Absatz 1 die Strafdrohung auf Gefängnis bis zu einem Jahr ermäßigt und wahlweise Strafhaft zugelassen.

Absatz 2 bringt eine Strafschärfung zu Absatz 1 mit einer Strafdrohung von einem Monat bis zu drei Jahren Gefängnis. Der Grund der Strafschärfung liegt darin, daß Absatz 2 eine zu dem in Absatz 1 umschriebenen Verhalten hinzukommende Gefährdungsschuld voraussetzt. Die Gefährdung besteht in der Verursachung der Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) für irgendeinen Menschen, also für einen anderen Beteiligten, für den Täter selbst oder für eine unbeteiligte Person. Für diese Gefährdung genügt die Fahrlässigkeit des Täters. Sie wird z. B. regelmäßig bei jedem Beteiligten gegeben sein, der sich einem Raufhandel anschließt oder in ihm verbleibt, obwohl er erkennt, daß die Beteiligten mit Biergläsern aufeinander einschlagen oder sich des Messers oder anderer Waffen bedienen. Erst recht gilt das für den Beteiligten, der selbst solche gefährlichen Werkzeuge gebraucht. Läßt sich die vom Vorsatz oder von der Fahrlässigkeit des Täters umfaßte Ursächlichkeit der Beteiligungshandlung für die schwere Folge nachweisen, dann greifen die Tötungs- oder Körperverletzungstatbestände der §§ 134, 135, 138, 147, 148 oder 149 ein, während § 156 Abs. 2 der milderen Bestimmung des § 151 vorgeht.

An der im geltenden Recht und in den Entwürfen vorgesehenen Straffreiheit für solche Beteiligte, die in die Schlägerei oder den Angriff „ohne Verschulden hineingezogen worden" sind, hält auch der Entwurf grundsätzlich fest. Jedoch ist die bisherige Fassung zu unklar. Sie ermöglicht die zweckwidrige Auslegung, daß es für die Straffreiheit nur darauf ankomme, ob der Beteiligte in das Geschehen unverschuldet hineingezogen worden ist, nicht aber auch darauf, ob der Täter anschließend nicht etwa freiwillig handelnd in den Streit eingegriffen hat. Nach dem Sinn der Vorschrift soll Straffreiheit nur für den bestehen, der an der Schlägerei oder an dem Angriff zu keinem Zeitpunkt in vorwerfbarer Weise beteiligt war. Die in Absatz 3 vorgesehene Fassung bringt diesen Sinn deutlicher als die jetzige Fassung zum Ausdruck.

Die Entwürfe von 1927 und 1930 haben in § 267 den § 367 Nr. 10 StGB zu einer Strafvorschrift über den Waffengebrauch bei Schlägereien entwickelt, nach dem mit Gefängnis bis zu einem Jahr bedroht werden sollte, wer sich bei einer Schlägerei oder bei einem Angriff eines Messers oder einer Waffe bedient. Der Entwurf übernimmt diese Vorschrift nicht, da die meisten Fälle dieser Art durch die Strafbarkeit des Versuchs der gefährlichen Körperverletzung nach § 148 Abs. 2 gedeckt sind. Ob darüber hinaus ein Bedürfnis für eine Bestimmung gegen den Waffengebrauch bei Schlägereien besteht, wird bei der Neugestaltung der Vorschriften über das Ordnungsunrecht zu prüfen sein.

Vierter Titel

Ärztliche Eingriffe und Heilbehandlung

Der Gedanke, daß bestimmte Eingriffe und andere Behandlungen, die den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechen, einer strafrechtlichen Sonderregelung bedürfen, hat bereits in früheren Entwürfen Ausdruck gefunden, aber nicht in zusammenfassender Weise, sondern an verschiedenen Stellen. Die ärztliche Schwangerschaftsunterbrechung wird erstmals im Gegenentwurf von 1911 (§ 259 Abs. 4) und dann in den Entwürfen von 1919 (§ 288), 1927 (§ 254), 1930 (§ 254) und 1936 (§ 141) besonders geregelt, und zwar jeweils im äußeren Zusammenhang mit den Abtreibungsbestimmungen. Daneben ist in den Entwürfen von 1927 (§ 263), 1930 (§ 263) und 1936 (§ 419) in den Vorschriften über die Körperverletzung eine besondere Bestimmung über die Heilbehandlung vorgesehen. Der Entwurf Radbruch von 1922 (§ 235) und der Entwurf 1925 (§ 238) enthalten lediglich die Heilbehandlungsvorschrift, während eine besondere Regelung der ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung mit Rücksicht auf eine erweiterte Notstandsvorschrift für entbehrlich gehalten wurde. Eine ergänzende Vorschrift über eigenmächtige ärztliche Behandlung, die jeweils unter die Delikte gegen die persönliche Freiheit eingereiht ist, findet sich erstmals im Gegenentwurf von 1911 (§ 279) und dann in den Entwürfen von 1927 (§ 281), 1930 (§ 281) und 1936 (§ 431).

vor § 157

Hinter diesen Vorschlägen für Sonderregelungen stand der in der Öffentlichkeit, besonders aus den Kreisen der Ärzteschaft, immer wieder geäußerte Wunsch, für die strafrechtliche Beurteilung der kunstgerecht durchgeführten Behandlung eine sichere und den ärztlichen Aufgaben gerecht werdende Rechtsgrundlage zu schaffen. Es hatte sich gezeigt, daß die geltenden Notstandsvorschriften nicht ausreichten, vielmehr hierüber hinaus Straflosigkeit gesichert werden mußte. Aus diesem Grunde ließ das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 11. März 1927 (RGSt. 61, 242) die Unterbrechung der Schwangerschaft durch einen Arzt wegen Gefährdung der Schwangeren unter dem rechtlichen Gesichtspunkt eines übergesetzlichen Notstandes zu. Seitdem ist die Straflosigkeit einer solchen Schwangerschaftsunterbrechung ein fester Bestandteil unseres Rechtslebens geworden. Darüber hinaus hat sich immer mehr die Überzeugung verbreitet, daß der kunstgerecht handelnde Arzt selbst dann, wenn die Einwilligung der Gebärenden, der Schwangeren oder des Patienten fehlt, nicht wegen Tötung, Abtreibung oder Körperverletzung, sondern nur nach anderen, milderen, auf dem Gesichtspunkt der fehlenden Einwilligung aufgebauten strafrechtlichen Sondervorschriften strafbar sein dürfe. Die Reformbewegung gipfelt in der gegen die ständige Rechtsprechung gerichteten Auffassung, der kunstgerecht handelnde Arzt verwirkliche nicht einmal den Tatbestand einer Tötung, Abtreibung oder Körperverletzung, und in der Forderung, diese Auffassung im Gesetz sicherzustellen. Damit ist jedoch die Reformbewegung über ihr eigentliches praktisches Anliegen, nämlich den kunstgerecht handelnden Arzt jedenfalls von der Strafbarkeit wegen Tötung, Abtreibung oder Körperverletzung freizustellen, hinausgegangen. Dieses praktische Anliegen erfüllt der Entwurf. Die Frage, wie dieses Ergebnis rechtlich zu beurteilen ist, insbesondere, ob darin ein Ausschluß des Tatbestandes oder ein Rechtfertigungsgrund oder in gewissem Umfange vielleicht nur ein Entschuldigungsgrund zu sehen ist, ist eine theoretische Rechtsfrage, die das Strafgesetz selbst nicht zu beantworten braucht, da es hier nur auf die Sicherstellung des praktischen Ergebnisses ankommt. Der Entwurf geht davon aus, daß die Beantwortung der Frage Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen bleiben sollte.

Aus dieser grundsätzlichen Einstellung heraus regelt der Entwurf die ärztlichen Eingriffe und die Heilbehandlung in dem nach den praktischen Erfahrungen gebotenen und in einem Strafgesetzbuch möglichen Umfange. Aufgenommen sind Vorschriften über ärztliche Schwangerschaftsunterbrechung und Perforation, d. h. Tötung des Kindes in der Geburt, aus wirklicher oder vermeintlicher medizinischer Indikation mit oder ohne Einwilligung der Schwangeren oder Gebärenden (§§ 157 bis 159) sowie Vorschriften über Heilbehandlung durch Ärzte oder Nichtärzte mit oder ohne Einwilligung des Patienten (§§ 161, 162). Daß hierbei zwischen ärztlicher Schwangerschaftsunterbrechung und Perforation einerseits sowie Heilbehandlung andererseits unterschieden wird, ist nicht nur darin begründet, daß der Täterkreis sich nicht völlig deckt, sondern vor allem darin, daß die kunstgerecht durchgeführte Schwangerschaftsunterbrechung oder Perforation, die zur Opferung der Leibesfrucht oder des Kindes führt, gerade deshalb nicht als Heilbehandlung angesehen werden kann, weil sie zwar das Leben der Mutter schützt, aber das werdende Leben vernichtet. Der Entwurf läßt eine Schwangerschaftsunterbrechung aus sozialer oder eugenischer Indikation, wie bereits die Begründung zu § 140 dargelegt hat, nicht zu. Sie wäre mit dem Grundgedanken, daß der hohe Rang des werdenden Lebens eine Verletzung nur in notstandsähnlichen Fällen als vertretbar erscheinen läßt, nicht zu vereinbaren. Andererseits hält der Entwurf eine Regelung der Schwangerschaftsunterbrechung aus medizinischer Indikation für unerläßlich. Fehlten solche Vorschriften, so läge der Schluß nahe, daß der Gesetzgeber unter allen Umständen die Schwangere mit den Mitteln des Strafrechts zum Austragen der Leibesfrucht zwingen wollte. Das würde den Sachverhalten des Lebens nicht gerecht und würde nur dazu führen, daß die Rechtsprechung von sich aus so starre Anforderungen auflockern würde. Darin läge die Gefahr der Rechtsunsicherheit; auch wäre es nicht ausgeschlossen, daß allmählich die Zulassung der Schwangerschaftsunterbrechung allzuweit ausgedehnt würde. Daher ist eine gesetzliche Regelung der ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung sowohl um der Freiheit der Persönlichkeit als auch um der Rechtssicherheit willen in dem vorgesehenen Umfang angezeigt. Wenn dabei unter engen Voraussetzungen die Grenzen der Strafbarkeit zurückgesteckt werden, so nimmt das Gesetz nicht zu der Frage Stellung, wie eine Unterbrechung der Schwangerschaft, die straflos bleibt, sittlich zu bewerten ist.

Eine notstandsähnliche Lage kann man außer bei der medizinische Indikation allerdings auch bei der sogenannten „ethischen" Indikation annehmen. Gemeint ist mit diesem unzutreffenden, aber häufig verwendeten Begriff der Fall, daß die Schwangerschaft aus einem Geschlechtsverkehr stammt, welcher der Frau durch ein Sittlichkeitsverbrechen aufgezwungen worden ist. Der Sachverhalt spielte nicht nur in Zeiten der Auflösung der staatlichen Ordnung wie gegen Schluß des letzten Weltkrieges und in den ersten Nachkriegsjahren eine Rolle, sondern ereignet sich auch immer wieder in normalen Zeiten. Er bringt die betroffene Frau in einen schweren seelischen Konflikt zwischen ihrer naturgegebenen Verantwortung für die Leibesfrucht und der Wiederherstellung ihres seelischen Friedens, der durch die Tat und die Folge, in der sich die Erniedrigung der Frau verkörpert, zerstört ist. Dieser Konflikt kann die Schwangere erfahrungsgemäß bis zum Selbstmord treiben. Die Ärzte, an die sich vergewaltige Frauen mit der Bitte um Beseitigung der Leibesfrucht wenden, werden vor schwere Entscheidungen gestellt. Nach der Auffassung der Rechtsprechung ist in solchen Fällen eine medizinische Indikation um so weniger gesichert, „je weniger die Zurechnungsfähigkeit dessen, der sich mit Selbstmordgedanken trägt, durch seine geistige Störung beeinträchtigt ist" (BGHSt. 3, 10). Die „ethische" Indikation wird als solche von der Rechtsprechung als ein Rechtfertigungsgrund für die Unterbrechung der Schwangerschaft nicht anerkannt

(vgl. BGHSt. 2, 383). Die Ansichten darüber, ob das Gesetz diesen bestehenden Rechtszustand durch eine Freigabe der „ethischen" Indikation in bestimmten Grenzen ändern sollte, um einerseits der Schwangeren zu helfen und den Arzt rechtlich zu sichern, andererseits durch eine einschränkende Regelung einer Ausuferung solcher Eingriffe entgegenzutreten, gehen weit auseinander. Die hiergegen sprechenden sittlichen Erwägungen haben Gewicht. Niemand kann vorhersehen, wie das Kind sich entwickeln und ob die Frau nicht doch innerlich ein mütterliches Verhältnis zu ihm gewinnen wird. Außer den sittlichen Bedenken sind auch rechtliche Erwägungen gegen eine Freigabe der ethischen Indikation nicht von der Hand zu weisen. Es wird kaum möglich sein, eine Regelung zu finden, die in zuverlässiger Weise der Gefahr des Mißbrauchs entgegenwirken kann. Aus diesen Gründen sieht der Entwurf davon ab, diese Fälle für nicht strafbar zu erklären.

Der Entwurf faßt die fraglichen Vorschriften in einem besonderen Titel zusammen. Das rechtfertigt sich deshalb, weil die Sachverhalte ähnlich sind und deshalb ähnliche Regelungen, namentlich auch hinsichtlich der Irrtumsfragen, erfordern. Der 4. Titel ergänzt daher hinsichtlich der Perforation (§ 157 Abs. 2) den 1. Titel, hinsichtlich der ärztlichen Schwangerschaftsunterbrechung (§ 157 Abs. 1, §§ 158, 159) den 2. Titel und hinsichtlich der Heilbehandlung (§§ 161, 162) den 3. Titel des 1. Abschnitts. Die Einordnung des 4. Titels zwischen die vorangehenden Titel einerseits und den nachfolgenden Titel zum Schutz der persönlichen Freiheit andererseits entspricht den Rechtsgutsbeziehungen, um die es hier geht.

Indem der Entwurf in §§ 159 und 162 die Einwilligung der Frau oder des Patienten oder das Fehlen dieser Einwilligung als Tatbestandsmerkmal verwendet, wird zum Ausdruck gebracht, daß für die Straflosigkeit des Arztes im Rahmen der in Betracht kommenden Eingriffe und anderen Behandlungen letzten Endes die erteilte oder die mutmaßliche Einwilligung des Betroffenen entscheidend ist. Damit ist klargestellt, daß es der Betroffene grundsätzlich selbst in der Hand hat, ob der Eingriff oder die sonstige Behandlung vorgenommen werden darf. Namentlich bleibt es hierdurch grundsätzlich der Gewissensentscheidung der Schwangeren überlassen, ob es zur Unterbrechung der Schwangerschaft kommen soll oder nicht. Gerade weil der Entwurf die Freiheit der sittlichen Entscheidung der Persönlichkeit sicherstellen will, stellt er die gesetzliche, an enge Voraussetzungen gebundene Möglichkeit der Schwangerschaftsunterbrechung in die Wahl der Schwangeren. Der in §§ 159, 162 berücksichtige Einwilligungsgrundsatz schützt zugleich die Schwangere und den Patienten vor Zwangsbehandlungen. Rechtsgut ist insoweit das Selbstbestimmungsrecht, das Artikel 2 Abs. 2 des Grundgesetzes mit gewährleistet und in das hiernach nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf. Solche Zwangseingriffsrechte, wie sie z. B. § 17 Abs. 4 des Soldatengesetzes vom 19. März 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 114) in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1012) und § 17 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 700) schaffen, sind im Entwurf nicht vorgesehen. Soweit er den Fall regelt, daß eine Schwangerschaftsunterbrechung, Perforation oder Heilbehandlung ohne Einwilligung des Betroffenen ausgeführt werden kann, berücksichtigt er hierbei den Gesichtspunkt der mutmaßlichen Einwilligung (§ 159 Abs. 2, § 162 Abs. 2 und Abs. 3 Nr. 4), so daß deshalb auch insoweit keine Zwangsbehandlung gegeben ist.

Die Wirksamkeit der Einwilligung, für die im allgemeinen § 152 entsprechend anzuwenden ist, hängt entscheidend von der Wirksamkeit der Einwilligungserklärung der Schwangeren oder des Patienten ab. Über die Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen und über die Vertretung des einwilligungsunfähigen Betroffenen durch seinen Personensorgeberechtigten oder einen Pfleger enthält der Entwurf keine Regelung. Insoweit wird auf die Begründung zu § 152 Bezug genommen. Dort ist auch bereits dargelegt, daß die Wirksamkeit der Einwilligungserklärung ferner grundsätzlich davon abhängig ist, daß der Einwilligende seine Erklärung in Kenntnis der für seine Entscheidung wesentlichen Umstände abgibt. Das gilt insbesondere auch für §§ 159, 162 und wird in § 162 Abs. 3 für den Sonderfall der Aufklärung über eine ärztliche Behandlung zu Heilzwecken ausdrücklich gesetzlich festgelegt.

§ 157

Ärztliche Unterbrechung der Schwangerschaft wegen Gefährdung der Schwangeren

Wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden ist, haben schon die meisten früheren Entwürfe die Straflosigkeit einer ärztlichen Unterbrechung der Schwangerschaft oder Tötung eines Kindes in der Geburt wegen Gefährdung der Schwangeren oder Gebärenden vorgesehen. Im geltenden Recht ist die Straflosigkeit erstmals in § 14 des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 529) i. d. F. des Gesetzes vom 26. Juni 1935 (Reichsgesetzblatt I S. 773) gesetzlich anerkannt worden. Die Regelung, welche die Frage der sogenannten medizinischen Indikation in diesem Gesetz und in den Artikeln 2 bis 5 und 14 der Ausführungsverordnung vom 18. Juli 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1035) gefunden hat, gilt noch heute in mehreren Ländern der Bundesrepublik. Für die anderen Länder, in denen sie wie in Bayern und Hessen nicht mehr gilt, hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im Anschluß an die des früheren Reichsgerichts die Straflosigkeit unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes anerkannt und die Voraussetzungen des § 14 des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses zu Mindestvoraussetzungen des Eingriffs erklärt.

Der Entwurf möchte an dieser Rechtslage grundsätzlich nichts ändern. Wenn auch die religiöse und sittliche Beurteilung einer Unterbrechung der Schwangerschaft aus ärztlichen Gründen in Deutschland nicht einheitlich sein mag, so kann doch der Gesetzgeber nicht daran vorbeigehen, daß nach überwiegender Rechtsüberzeugung der Allgemein-

§ 158

heit der Staat die Schwangere nicht durch Strafvorschriften zwingen darf, ein Kind auszutragen, wenn damit die Gefahr des Todes oder eines unzumutbaren schweren Gesundheitsschadens für die Schwangere verbunden wäre. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob auch Gefahr für die Frucht selbst besteht oder nicht. Die Vorschriften über den Notstand können die Frage allein nicht lösen. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung empfiehlt sich auch deshalb, weil ohne sie die Einrichtung einer ärztlichen Gutachterstelle nicht möglich wäre, welche die Voraussetzungen des Eingriffs zu bestätigen und Mißbräuchen bei der Anwendung des § 157 vorzubeugen hat. Nähere Bestimmungen über die Gutachterstelle wird das Einführungsgesetz enthalten.

Die Ausgestaltung der Vorschrift, die im Zusammenhang mit den folgenden §§ 158 und 159 zu sehen ist, entspricht im Grundsatz früheren Entwürfen. Der Arzt, der die Schwangerschaft wegen Gefährdung der Schwangeren unterbricht, wird nicht wegen Abtreibung bestraft, auch dann nicht, wenn er ohne Einwilligung der Schwangeren und ohne Bestätigung durch die ärztliche Gutachterstelle handelt. Ein Arzt, der sich zu einem solchen Eingriff verpflichtet glaubt, weil auf andere Weise eine schwere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit der Schwangeren nicht abgewendet werden kann, darf nicht mit einem Abtreiber auf eine Stufe gestellt werden, der der Frau die Unbequemlichkeiten einer Geburt oder die wirtschaftliche Belastung durch ein weiteres Kind ersparen oder lediglich Geld verdienen will. Handelt der Arzt ohne Einwilligung der Schwangeren oder ohne Bestätigung der ärztlichen Gutachterstelle, so ist er zwar, wenn nicht die Ausnahmelage des § 159 Abs. 2 gegeben ist, ebenfalls strafwürdig, aber nicht wegen Abtreibung, sondern, weil er sich über die Freiheit der Frau zur Selbstbestimmung hinweggesetzt oder sich der staatlichen Überwachung von Schwangerschaftsunterbrechungen entzogen hat. Diese Fälle sind in § 159 unter Strafe gestellt. Auch im geltenden Recht macht sich der Arzt, der die Schwangerschaft ohne Bestätigung der Gutachterstelle unterbricht, nur eines Vergehens nach Artikel 14 der genannten Ausführungsverordnung vom 18. Juli 1935 schuldig. Allerdings wird er wegen Abtreibung bestraft, wenn es an der Einwilligung der Frau fehlt. In diesem Punkt glaubt der Entwurf jedoch, aus den angeführten Gründen den früheren Entwürfen folgen zu sollen.

§ 157 bezieht sich nur auf die Fälle einer tatsächlichen Gefährdung der Schwangeren oder Gebärenden. Nimmt der Arzt die Gefährdung nur irrig an, kommt § 158 in Betracht. Die Straflosigkeit gilt nur für Ärzte. Unterbrechen Nichtärzte eine Schwangerschaft wegen Gefährdung der Frau, so können sie nur wegen Notstandes gerechtfertigt oder entschuldigt sein (§§ 39, 40). Die Beschränkung des § 157 auf Ärzte erscheint notwendig, um schwere gesundheitliche Gefährdungen Schwangerer durch Unberufene zu verhindern und Mißbräuchen vorzubeugen.

Absatz 1 betrifft die Schwangerschaftsunterbrechung. Die medizinische Indikationslage ist in der Weise umschrieben, daß nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde nur durch eine Abtötung der Leibesfrucht die Gefahr des Todes oder einer unzumutbaren schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) von der Frau abgewendet werden kann. Die Fassung verbindet den Gedanken der Güterabwägung, wie er von der Rechtsprechung zum übergesetzlichen Notstand entwickelt worden ist, mit den Grundsätzen der Heilkunde, wenn auch eine Heilbehandlung im technischen Sinne des § 161 nicht vorliegt. Bei der Umschreibung des Gesundheitsschadens greift der Entwurf nunmehr — im Unterschied zum Entwurf 1960 — auf die Begriffsbestimmung in § 147 Abs. 2 zurück, nachdem dessen Nummer 3 so gefaßt ist, daß nur langwierige ernste Krankheiten einbezogen und leichtere, wenn auch langwierige Krankheiten ausgeschieden sind. Denn leichtere Gefährdungen zu ertragen, ist der Schwangeren zuzumuten.

Die Umschreibung der Voraussetzungen des Eingriffs bringt auch zum Ausdruck, daß der Eingriff die Erfolglosigkeit aller Behandlungsmethoden voraussetzt, welche der Heilkunde für die Abwendung der der Schwangeren drohenden Gefahr zur Verfügung stehen. Eine Abtötung der Leibesfrucht kann nur als äußerstes Rettungsmittel zugelassen werden, zumal da sie die Schwangere selbst nicht unbeträchtlichen Gefahren aussetzt. Die Voraussetzungen müssen so gestaltet sein, daß sie keinen Vorwand liefern, eine unerwünschte Schwangerschaft scheinbar gesetzmäßig und straflos zu beseitigen. Zum Begriff der Erkenntnisse und Erfahrungen der Heilkunde ergibt sich Näheres aus der Begründung zu § 161. Während im Entwurf 1960 gesagt war, daß nur durch „den Eingriff" eine Rettung der Schwangeren zu erwarten ist, wählt der Entwurf nunmehr die Fassung, daß „eine Abtötung" medizinisch indiziert sein muß. Dadurch wird verdeutlicht, daß es hier auf die — abstrakte — Indikation ankommt, nicht aber darauf, ob der Arzt den konkreten Eingriff kunstgerecht durchführt. Unterläuft ihm bei der Durchführung der indizierten Abtötung ein Kunstfehler, dann ist dieser nach §§ 146 ff. zu beurteilen; er führt nicht dazu, daß §§ 140, 141 zur Anwendung kommen, soweit Vorsatz gegeben ist.

Absatz 2 enthält eine entsprechende Regelung für die Perforation. Dieser Sachverhalt ist rechtspolitisch nicht anders zu beurteilen als der Fall des Absatzes 1, muß aber besonders geregelt werden, weil das in der Geburt befindliche Kind nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes (vgl. auch § 136) nicht mehr unter den Begriff der Leibesfrucht fällt.

Wenn es sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 2 nur heißt, daß der Arzt nicht nach § 140 bzw. nach § 134 strafbar ist, so will der Entwurf damit offenlassen, wie die Straflosigkeit rechtlich zu bewerten ist. Darauf ist schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel hingewiesen worden.

§ 158

Ärztlich unbegründete Unterbrechung der Schwangerschaft

Während § 157 den Fall der tatsächlich gegebenen Gefährdung der Frau bei der Schwangerschaftsunterbrechung oder der Perforation regelt, betrifft

§ 158 den Fall einer vermeintlichen, d. h. vom Arzt irrig angenommenen solchen Lage. Nach der Vorschrift wird der Arzt, wenn ihm der Irrtum vorzuwerfen ist, mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft. Der Versuch soll strafbar sein.

Es wäre nicht zu vertreten, den Arzt auch dann straffrei zu lassen, wenn er eine Gefährdung der Frau nur deshalb irrig annimmt, weil er es bei der Prüfung und Abwägung der tatsächlichen Umstände an der erforderlichen und ihm möglichen Sorgfalt fehlen läßt. Gerade diese Fälle will § 158 in einer selbständigen Vorschrift erfassen, da das kriminalpolitisch notwendige Ergebnis bei Anwendung der Irrtumsvorschriften des Allgemeinen Teils nicht zu erreichen wäre. Die Frage, ob hier ein Vorsatztatbestand unter Verwendung von Fahrlässigkeitsmerkmalen mit der Folge geregelt wird, daß eine Teilnahme auf Grund der §§ 31 und 32 möglich ist, bleibt der Beantwortung durch Rechtslehre und Rechtsprechung überlassen. Unabhängig hiervon kann die Strafbarkeit des Versuchs auch hier vorgesehen werden. Denn für die Tathandlung, nämlich die Schwangerschaftsunterbrechung oder die Perforation, erfordert das Gesetz den Vorsatz des Täters. Sie kann deshalb im Sinne des § 26 versucht werden. Lediglich für den begleitenden Umstand, nämlich das Fehlen einer Gefährdung der Frau, fehlt es am Vorsatz. Das steht der Strafbarkeit des Versuchs nicht entgegen.

Die Regelung des § 158 ist aber nicht nur wegen der Aufstellung des besonderen Tatbestandes, sondern auch wegen der Umkehrschlüsse bedeutsam, die sich hieraus ergeben. Zunächst folgt aus der Vorschrift, daß der Arzt, der trotz aller Sorgfalt zu der irrigen Annahme einer Gefährdung der Frau gelangt, nicht nach § 158 und damit erst recht nicht nach § 140 wegen Abtreibung oder nach § 134 wegen vorsätzlicher Tötung strafbar ist. Für ihn kommt eine Strafbarkeit lediglich wegen eigenmächtigen Handelns unter den Voraussetzungen des § 159 in Betracht. Aus der Vorschrift ergibt sich ferner, daß auch der Arzt, dem die irrige Annahme der Gefährdung der Frau vorzuwerfen ist, nicht wegen vorsätzlicher Tötung nach § 134 und entgegen der Rechtsprechung zum geltenden Recht (vgl. BGHSt. 3, 7) nicht als Abtreiber nach § 140 strafbar ist. Sonst hätte es des § 158 nicht bedurft. Er verdrängt vielmehr die §§ 134 und 140. Der Entwurf will damit der subjektiven Einstellung des Arztes, er habe den Eingriff nach den Regeln der ärztlichen Kunst für erforderlich angesehen, Rechnung tragen, indem er eine Sonderregelung mit milderem Strafrahmen schafft. Hingegen läßt § 158 die Strafbarkeit des Arztes nach § 159 unberührt. Die beiden Tatbestände können in Tateinheit verwirklicht werden.

§ 159

Eigenmächtige Unterbrechung der Schwangerschaft

Aus den §§ 157 und 158 folgt zwar, daß wegen Tötung oder Abtreibung der Arzt nicht bestraft wird, der eine Perforation oder eine Schwangerschaftsunterbrechung wegen einer tatsächlich gegebenen oder wenigstens irrig angenommenen Gefährdung der Frau vornimmt. Hingegen führen die

§§ 157 und 158 noch nicht zur Straflosigkeit des Arztes. Hinzutreten müssen noch die weiteren Voraussetzungen, die sich aus § 159 ergeben, nämlich nach Absatz 1 die Einwilligung der Frau und die Bestätigung der Indikationslage durch die ärztliche Gutachterstelle oder nach Absatz 2 die Gefahr im Verzug. Der Grund dafür, daß der Entwurf die Voraussetzungen der Straflosigkeit auf die §§ 157 bis 159 verteilt und mit verschiedenen Rechtsfolgen verbindet, liegt, wie schon in der Begründung zu § 157 ausgeführt worden ist, in der verschiedenen Bedeutung dieser Voraussetzungen. Die Gefährdung der Frau hat zur Folge, daß der Eingriff nicht mehr unter dem Gesichtspunkt des Angriffs gegen das werdende Leben strafwürdig erscheint; aber er kann eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts der Frau bedeuten. Unter diesem Gesichtspunkt entfällt die Strafwürdigkeit des Eingriffs erst, wenn die Frau in den Eingriff einwilligt. Aber dann kann immer noch das Kontrollrecht des Staates, das dieser sich zur Sicherung gegen mißbräuchliche Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Eingriffs vorbehalten muß und durch die ärztliche Gutachterstelle ausübt, verletzt sein. Die Voraussetzungen der Straflosigkeit unterscheiden sich also durch die Rechtsgüter, auf die sie sich beziehen. Sie haben deshalb auch ein verschiedenes Gewicht. So ist die Einwilligung der Frau wichtiger als die Bestätigung der Gutachterstelle, weshalb in § 159 die Rechtsfolgen ihres Fehlens verschieden geregelt werden. Andererseits kann das Erfordernis sowohl der Einwilligung als auch der Bestätigung dadurch entfallen, daß Gefahr im Verzug vorliegt, d. h. daß der mit der Erlangung der Einwilligung oder Bestätigung verbundene zeitliche Aufschub des Eingriffs für die Frau die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit verursachen würde. Dann ergibt sich aus der Güterabwägung, daß grundsätzlich die Rettung von Leib und Leben der Frau den Vorzug haben muß. Daraus erklären sich die Unterscheidungen, die sich innerhalb der in den §§ 157 bis 159 enthaltenen Gesamtregelung der Eingriffe wegen Gefährdung der Frau finden.

Fehlt für eine Schwangerschaftsunterbrechung oder Perforation, die tatsächlich oder vermeintlich ärztlich angezeigt sind, die Einwilligung der Frau oder die Bestätigung der ärztlichen Gutachterstelle oder beides, so ist der dennoch handelnde Arzt nicht wegen Abtreibung nach § 140, sondern wegen eigenmächtiger Vornahme des Eingriffs nach § 159 Abs. 1 strafbar, im Falle der Vorwerfbarkeit seines Irrtums über die Gefahrenlage überdies in Tateinheit mit § 158. Absatz 1 sieht die Bestätigung auch für die Perforation vor, obwohl das Erfordernis der Bestätigung hier meist wegen Gefahr im Verzug nach Absatz 2 Satz 2 entfallen wird. Die Strafdrohung des Absatzes 1 ist nach der Verschiedenheit des Unrechtsgehalts, die sich auf die Unterschiede von Sinn und Zweck der in Frage stehenden Tatbestandsmerkmale gründet, abgestuft.

Absatz 2 regelt den Fall der Gefahr im Verzug. Könnte die Einwilligung der Frau oder die Bestätigung der ärztlichen Gutachterstelle oder beides nur durch einen solchen zeitlichen Aufschub des Eingriffs erlangt werden, daß die Frau in die Gefahr des To-

§§ 160, 161

des oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) käme, so ist die Tat nicht nach Absatz 1 strafbar. Diese konkrete Gefährdung der Frau muß hier im Falle des Aufschubs nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde zu erwarten sein, nicht nur vom Arzt irrig angenommen werden. In einem solchen Fall kann der Arzt sich dann über das Fehlen der Bestätigung der Gutachterstelle, wie Satz 2 ergibt, hinwegsetzen. Für das Fehlen der Einwilligung gilt das, wie Satz 1 zeigt, nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die Umstände nicht zu der Annahme zwingen, die Frau würde, wenn sie rechtzeitig befragt werden könnte, die Einwilligung versagen. Entgegen der Fassung des Entwurfs 1960 rückt nunmehr Absatz 2 den Gesichtspunkt der Gefahr im Verzug in den Vordergrund und den Gesichtspunkt der mutmaßlichen Einwilligung an die zweite Stelle. Auch ist jetzt klargestellt, daß der Arzt nur dann trotz eines Handelns bei Gefahr im Verzug — soweit nicht die Irrtumsregelung des Absatzes 3 eingreift — strafbar ist, wenn ihm positiv bekannt ist oder aus den ihm bekannten Tatsachen auf Grund einer zwingenden Schlußfolgerung bekannt sein müßte, daß die Schwangere, wenn man sie befragen könnte, die Einwilligung verweigern würde. Eine solche Schlußfolgerung kann sich insbesondere aus Äußerungen ergeben, die von der Schwangeren vor dem Eintritt der Gefahr und gerade auch für diesen Fall getan worden sind, weil sie das Kind auf Leben und Tod zur Welt bringen will. Solche Äußerungen können dem Arzt durch eine der Schwangeren nahestehenden Person bekannt werden. Doch sieht der Entwurf davon ab, dem Arzt eine Erkundigungspflicht im Sinne der Pflicht zur Anhörung einer erreichbaren, der Schwangeren nahestehenden Person aufzuerlegen. Durch die Regelung des Absatzes 2 soll die Freiheit des Willensentschlusses der Frau, die Gefahren der Schwangerschaft um des werdenden Lebens willen hinzunehmen, bis an die Grenze des rechtlich Vertretbaren gesichert werden. Die Fassung des Absatzes 2 („nicht nach Absatz 1 Nr. ... strafbar") läßt es offen, ob hier ein Tatbestandsausschluß oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Hierzu wird auf die Vorbemerzung zu diesem Titel Bezug genommen.

Absatz 3 bringt eine Irrtumsregelung zu Absatz 2, die sich an das Vorbild des § 158 und an § 39 Abs. 2 anschließt. Es handelt sich in Absatz 3 ebenso wie in § 158 um einen eigenständigen Tatbestand mit selbständigen Strafdrohungen, für den, wie Absatz 4 bestimmt, ebenfalls der Versuch unter Strafe gestellt ist. Insoweit gelten die Ausführungen in der Begründung zu § 158 entsprechend. Wegen des verschiedenen Gewichts der Voraussetzungen des Absatzes 2, auf die sich der Irrtum des Täters beziehen kann, sind in Absatz 3 die Irrtumsfälle getrennt geregelt und in den Strafdrohungen abgestuft.

Satz 1 des Absatzes 3 bezieht sich auf die in Absatz 2 Satz 1 genannten Voraussetzungen und betrifft deshalb zwei verschiedene Irrtumsfälle. Einmal kann der Arzt irrig annehmen, es liege Gefahr im Verzuge vor, so daß die Einwilligung der Frau nicht rechtzeitig eingeholt werden könne (Irrtum über die Entbehrlichkeit der Einwilligung wegen Gefahr im Verzug), während tatsächlich die Frau rechtzeitig befragt werden könnte. Zum anderen kann der Irrtum des Arztes in dessen Ansicht bestehen, es lägen keine Umstände zu der Annahme vor, daß die Frau die Einwilligung versagen würde (Irrtum über die mutmaßliche Einwilligung). Satz 1 stellt diese beiden Irrtumsfälle bei Vorwerfbarkeit des Irrtums unter dieselbe Strafdrohung, nämlich Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft oder, wie der Entwurf nunmehr in Abweichung vom Entwurf 1960 hinzufügt, Geldstrafe. Letztere Strafdrohung erscheint erforderlich, um Fälle gerecht zu erfassen, die an der unteren Grenze der Strafwürdigkeit liegen.

Satz 2 des Absatzes 3 betrifft die irrige Annahme des Arztes, Gefahr im Verzug schließe die rechtzeitige Erlangung der Bestätigung der ärztlichen Gutachterstelle aus (Irrtum über die Entbehrlichkeit der Bestätigung wegen Gefahr im Verzug), während tatsächlich die Gutachterstelle rechtzeitig angerufen werden könnte. Die Einwilligung der Frau muß in diesem Falle bereits vorliegen oder, falls das praktische Bedeutung hat, wegen Gefahr im Verzuge nicht rechtzeitig erlangt werden können. Das ergibt sich aus Satz 1. Deshalb liegt der Unrechtsgehalt der Tat im Falle des Satzes 2 erheblich unter dem der Tat im Falle des Satzes 1. Daher sieht Satz 2 als Strafdrohung lediglich Strafhaft oder, wie der Entwurf nunmehr aus dem gleichen Grunde wie in Satz 1 des Absatzes 3 hinzufügt, Geldstrafe vor.

Absatz 4 stellt den Versuch sowohl für Absatz 1 als auch, wie bereits erwähnt, für Absatz 3 unter Strafe.

Absatz 5 macht die Strafverfolgung in denjenigen Fällen, in denen es ausschließlich an der Einwilligung der Frau fehlt, von einem Strafantrag abhängig, um auch verfahrensrechtlich die selbstverantwortliche Entscheidung der Frau zu gewährleisten. Dadurch wird zugleich die Strafverfolgung in Fällen verhindert, in denen die Frau nachträglich den Eingriff billigt oder doch sich mit ihm abfindet.

§ 160

entfällt

§ 161

Heilbehandlung

Auf die Vorschrift ist bereits in der Vorbemerkung zum 4. Titel hingewiesen worden. Sie ist das Gegenstück zu § 157 für den Bereich der Körperverletzungen, gilt aber sowohl für Ärzte als auch für Nichtärzte. Sie schließt die Strafbarkeit wegen Körperverletzung für den Fall derjenigen körperlichen Einwirkung auf einen anderen aus, die Heilbehandlung im Sinne des Gesetzes ist. Die Fassung läßt die rechtliche Bedeutung der Straflosigkeit offen, nimmt also nicht zu der Frage Stellung, ob es sich um einen Tatbestandsausschluß oder um einen Rechtfertigungsgrund handelt; insoweit wird auf die Vorbemerkung zu diesem Titel Bezug genommen. Ferner bestimmt die Vorschrift nicht, daß die Heilbehandlung stets straflos sei. Vielmehr bedarf es hierfür noch, wie § 162 erkennen läßt, der Einwilligung des Patienten. Fehlt sie, dann ist der Behandelnde trotz

der Voraussetzungen des § 161 strafbar, aber nicht wegen Körperverletzung, sondern nach § 162 wegen eigenmächtiger Heilbehandlung, es sei denn, daß die Straflosigkeit der Eigenmächtigkeit sich wegen Gefahr im Verzug aus § 162 Abs. 2 oder wegen des seelischen Zustandes des Patienten aus § 162 Abs. 3 ergibt. Indem der Entwurf auch die ohne Einwilligung des Patienten vorgenommene Heilbehandlung von der Strafbarkeit wegen Körperverletzung ausschließt und in einem besonderen Tatbestand erfaßt, der das Rechtsgut der Freiheit der Selbstbestimmung schützt, entspricht er einer seit Jahrzehnten in der Öffentlichkeit und besonders aus Ärztekreisen erhobenen Forderung. Im geltenden Recht hat die Rechtsprechung bis jetzt keinen anderen Ausweg gesehen, als daß sie auch die ärztlich angezeigte und kunstgerecht durchgeführte, mit einer Einwirkung auf die Körperintegrität verbundene Heilbehandlung im Falle des Fehlens der Einwilligung des Patienten als Körperverletzung behandelt. Sie hat damit den Strafvorschriften über die Körperverletzung zugleich die Aufgabe zugewiesen, das in Artikel 2 Abs. 2 GG mit gewährleistete Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu schützen (vgl. BGHSt. 11, 111 und 12, 379; BGHZ 29, 46 und 176). Der Entwurf schafft hier eine völlig neue Rechtsgrundlage. Sie entspricht dem gleichen Grundgedanken wie die Regelung der Schwangerschaftsunterbrechung in den §§ 157 und 159. Hingegen hat § 158 im Bereich der Heilbehandlungen keine Parallele. Wer die Voraussetzungen des § 161 nur irrig annimmt, wird nach den Irrtumsvorschriften des Allgemeinen Teils beurteilt, wobei die Einordnung dieses Irrtums in § 19 oder § 20 der Rechtslehre und Rechtsprechung überlassen bleibt. Eine Sonderregelung wird insoweit für entbehrlich gehalten.

Unter Heilbehandlungen sind nach der Begriffsbestimmung des § 161 Eingriffe und andere Behandlungen zu verstehen, die nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde und den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes zu dem Zweck angezeigt sind und vorgenommen werden, Krankheiten, Leiden, Körperschäden, körperliche Beschwerden oder seelische Störungen zu verhüten, zu erkennen, zu heilen oder zu lindern. Der Begriff „Behandlung" ist dem medizinischen Sprachgebrauch entnommen und findet sich auch in § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 700). Die in ihm liegende Unklarheit wird im Entwurf dadurch behoben, daß die Gegenstände und Zwecke der Behandlung sowie die Behandlungsgrundlagen, die eine Tätigkeit als Heilbehandlung kennzeichnen, so deutlich umschrieben werden, wie es in einem Gesetz möglich erscheint.

Als Gegenstände der Heilbehandlung zählt der Entwurf erschöpfend auf: „Krankheiten", „Leiden", „Körperschäden", „körperliche Beschwerden" und „seelische Störungen". Die Aufzählung geht über den Entwurf 1960, der nur die „Krankheiten" und „Leiden" erwähnt, hinaus. Die Erweiterung beruht auf folgenden Gründen: Das inzwischen in Kraft getretene Arzneimittelgesetz vom 16. Mai 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 533) erwähnt in § 1 Abs. 4 und § 31 neben „Krankheiten" und „Leiden" auch noch „Körperschäden" und „krankhafte Beschwerden". Der Begriff „Krankheiten" ist in diesem Zusammenhang ebenso wie im Entwurf 1960 in einem weiteren Sinne gebraucht, der auch seelische Störungen umfaßt. Für den Entwurf könnten jedoch hieraus Unklarheiten entstehen, da er in §§ 24, 25 von einem engeren, „somatischen" (d. h. auf das Körperliche bezogenen) Krankheitsbegriff ausgeht und demgemäß zwischen krankhaften und nichtkrankhaften seelischen Störungen scheidet. Deshalb bringt die Neufassung des § 161, die auch dem § 162 Abs. 1 zugrunde gelegt wird, einerseits eine an das Arzneimittelgesetz angelehnte Erweiterung der Gegenstände der Heilbehandlung, andererseits eine von diesem Gesetz unabhängige Begriffsbildung, so daß die verwendeten Begriffe nach den Zwecken beider Gesetze jedenfalls zum Teil verschieden auszulegen sind. Der Begriff „Krankheiten" ist im Entwurf auf das Körperliche beschränkt. Soweit dieses sich als eine seelische Störung auswirkt, ist eine „krankhafte seelische Störung" im Sinne der §§ 24, 25 gegeben. Wenn der Entwurf nunmehr in § 161 daneben die „seelischen Störungen" erwähnt, dann bezeichnet er damit die nichtkrankhaften seelischen Störungen, also im Sinne der §§ 24, 25 die „gleichwertige Bewußtseinsstörung", den „Schwachsinn" und die „schwere andere seelische Abartigkeit". Wegen dieser psychischen Auffälligkeiten wird auf die Begründung zu §§ 24, 25 Bezug genommen. Auch solche seelischen Störungen kommen für Heilbehandlungen in Betracht (z. B. in Form der Anwendung von Beruhigungsmitteln bei schweren Affekten oder von Medikamenten bei Triebstörungen). Der neben den „Krankheiten" aufgeführte Begriff „Leiden" kennzeichnet einen Dauerzustand körperlicher oder seelischer, vom Betroffenen als belastend empfundener Beeinträchtigungen. Dieser Begriff deckt sich häufig, aber nicht notwendig mit dem Begriff „Krankheit" oder „seelischer Störung". Der weiterhin erwähnte Begriff „Körperschäden" soll nichtkrankhafte körperliche Dauerzustände, die für eine Heilbehandlung in Betracht kommen, kennzeichnen, z. B. Schielen, Hinken, Entstellungen, zusammengewachsene Finger und ähnliches. Schließlich soll der Begriff „körperliche Beschwerden" gewisse mit subjektivem Unbehagen verbundene „dubiose" Körperzustände, die ebenfalls mit den Mitteln der Heilkunst behandelt werden, deren Einordnung unter den Begriff „Krankheit" aber im Einzelfall zweifelhaft sein kann, mit Sicherheit in den Heilbehandlungsbegriff einbeziehen. Gedacht ist dabei z. B. an Menstruations- oder Schwangerschaftsbeschwerden, an Klima- oder Höhenbeschwerden und ähnliche Erscheinungen. Das Beiwort „krankhaft" vor „Beschwerden" ersetzt der Entwurf durch das Beiwort „körperlich", und zwar einmal, weil hierdurch der Unterschied zu den nachstehend aufgeführten „seelischen" Störungen besser herausgestellt wird, zum anderen, weil der Begriff „krankhaft" in §§ 24, 25 einen anderen, nämlich auf die Beeinträchtigung des Persönlichkeitsgefüges hinweisenden Sinn hat. Insoweit wird auf die Begründung zu diesen Vorschriften verwiesen.

§ 162

Als die Heilzwecke, d. h. als die Zwecke der Behandlung, die für den Begriff der Heilbehandlung wesentlich sind, nennt der Entwurf die Vorbeugung (z. B. Schutzimpfungen), die Diagnose (z. B. Entnahme von Blutproben), die Therapie (z. B. chirurgische Eingriffe) und die Linderung (z. B. Einspritzungen mit schmerzbetäubenden Mitteln bei unheilbaren Krankheiten). Behandlungen zu anderen Zwecken, z. B. rein kosmetische Operationen oder ärztlich nicht angezeigte Sterilisationen, werden hier nicht erfaßt. Für sie sollen die Körperverletzungsvorschriften anwendbar bleiben, so daß die Frage der Straflosigkeit insoweit auch künftig allein aus der Vorschrift über die Einwilligung (§ 152) zu beantworten ist. Bei der ärztlich angezeigten Schwangerschaftsunterbrechung oder Perforation besteht die Heilungsabsicht zwar in bezug auf das eine Rechtsgut, nämlich Leib und Leben der Frau, aber nicht in bezug auf das andere Rechtsgut, das Leben der Leibesfrucht oder des Kindes. Dieser Widerstreit der Rechtsgüter schließt es aus, die Heilbehandlungsvorschrift auf solche Eingriffe auszudehnen. Hierin liegt der Grund für die getrennte Regelung der Schwangerschaftsunterbrechung und Perforation in den §§ 157 bis 159 sowie der Heilbehandlung in den §§ 161 und 162.

Die Behandlungsgrundlagen, die für den Begriff der Heilbehandlung wesentlich sind, kennzeichnet der Entwurf dahin, daß die Behandlungen zu den erwähnten Heilzwecken nach den „Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde" und den „Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes" objektiv „angezeigt" und subjektiv „vorgenommen" werden. Damit stellt der Entwurf klar, daß unter den Heilbehandlungen im technischen Sinne nur die medizinisch angezeigten und kunstgerecht sowie mit Heilungstendenz vorgenommenen Behandlungen zu verstehen, hingegen Kunstfehler in der Diagnose oder Therapie aus dem Begriff ausgeschieden sind. Der Begriff „angezeigt" ist die Übersetzung des medizinischen Begriffs „indiziert" und soll besser als der im Entwurf 1960 verwendete Begriff „erforderlich" klarstellen, daß nicht nur die unbedingt notwendigen („absolut" indizierten, „therapeutischen"), sondern auch die vorsorglichen („relativ" indizierten, „prophylaktischen") Behandlungen zu Heilzwecken erfaßt werden sollen, also z. B. auch die unter Umständen angezeigte vorsorgliche Entfernung der Mandeln oder des Blinddarms. Der Hinweis auf die „Erkenntnisse und Erfahrungen der Heilkunde", also auf die sogenannte „Schulmedizin", hat nur in dem Umfange Bedeutung, als solche Erkenntnisse und Erfahrungen überhaupt vorliegen. Fehlt es hieran, dann ist damit nicht schon eine Heilbehandlung im Sinne der Vorschrift ausgeschlossen. Vielmehr sollen auch Behandlungen, bei denen der Arzt medizinisches Neuland beschreiten muß, als Heilbehandlung angesehen werden können. Voraussetzung dazu ist, daß hierbei sowohl die wissenschaftlichen und technischen als auch die ethischen Grundsätze des ärztlichen Berufs eingehalten werden. Darüber hinaus soll durch die Erwähnung dieser Grundsätze die Rechtsprechung in die Lage versetzt werden, bestimmte schwerwiegende Behandlungsarten nur bei Einwilligung des Patienten als Heilbehandlung anzuerkennen, dann nämlich, wenn die ärztliche Standesethik die betreffenden Behandlungsarten nur mit Einwilligung des Patienten als kunstgerecht ansieht. In Betracht kommen Risikobehandlungen, die mit der Gefahr des Todes oder eines schweren Gesundheitsschadens verbunden sind, namentlich wenn für sie keine genügenden medizinischen Erfahrungen und Erkenntnisse vorliegen. Hier soll der Rechtsprechung überlassen bleiben, ob sie die Güterabwägung und Gefahrübernahme durch den Patienten in dem Sinne sichern will, daß die ohne seine Einwilligung vorgenommene Behandlung, auch wenn sie wissenschaftlich und technisch einwandfrei durchgeführt wird, als den Grundsätzen eines gewissenhaften Arztes widersprechend anzusehen und daher als Körperverletzung und nicht nur als eigenmächtige Heilbehandlung zu bestrafen ist.

Liegt jedoch eine Heilbehandlung im Sinne des § 161 vor, so ist es für den Ausschluß der Strafbarkeit wegen Körperverletzung ohne Bedeutung, ob den Patienten ein Arzt oder Nichtarzt (Heilpraktiker oder Laie) behandelt hat, ob der Patient eingewilligt hat oder nicht und ob die Behandlung gelingt oder mißlingt (z. B. hierdurch ein Siechtum des Patienten verursacht wird). Vorbehalten bleibt nur die Strafbarkeit wegen eigenmächtiger Behandlung zu Heilzwecken nach § 162.

§ 162

Eigenmächtige Behandlung zu Heilzwecken

Auf die Vorschrift ist gleichfalls schon in der Vorbemerkung zum 4. Titel hingewiesen worden. Sie ist das Gegenstück zu § 159 für den Bereich der Körperverletzungen und im geltenden Recht ohne Vorbild. Sie ergänzt den § 161, der für Heilbehandlungen im dortigen technischen Sinne für den behandelnden Arzt oder Nichtarzt den Ausschluß der Strafbarkeit wegen Körperverletzung bestimmt, aber noch nicht zur Straflosigkeit des Behandelnden führt. Hierzu gehört, wie § 162 Abs. 1 ergibt, als weitere Voraussetzung die Einwilligung des Patienten in die Behandlung, es sei denn, daß die Einwilligung nach Absatz 2 oder Absatz 3 entbehrlich ist. Zweck der Vorschrift ist, das in Artikel 2 Abs. 2 GG mitgewährleistete Selbstbestimmungsrecht des Patienten strafrechtlich zu sichern. Im übrigen wird wegen des inneren Zusammenhangs der Vorschrift mit § 161 auf die Begründung zu § 161 Bezug genommen.

Die Vorschrift erfaßt, wie die Überschrift in Abweichung vom Entwurf 1960 andeutet, nicht nur eigenmächtige Heilbehandlungen im Sinne des § 161, sondern auch alle nicht nach ärztlichen Grundsätzen angezeigten oder kunstgerecht durchgeführten sonstigen eigenmächtigen Behandlungen zu Heilzwecken. Die kunstwidrigen Behandlungen werden nicht von § 161 gedeckt und sind daher zunächst einmal als Körperverletzungen strafbar. In Tateinheit hiermit steht wegen der fehlenden Einwilligung des Patienten das Delikt des § 162.

In Absatz 1 werden die Gegenstände der Behandlung und die Behandlungszwecke in Übereinstimmung mit § 161 bezeichnet. Insoweit wird ebenfalls auf die Begründung zu § 161 Bezug genommen. Die Gefängnisstrafdrohung entspricht der des § 159 Abs. 1 Nr. 1. Daneben wird in § 162 Abs. 1 wahl-

weise Strafhaft und auch — im Unterschied zum Entwurf 1960 — Geldstrafe zugelassen, um für Taten mit geringer Schuld eine entsprechende Strafe zu ermöglichen. Eine solche Strafmilderung erscheint namentlich mit Rücksicht auf die in § 162 miterfaßten Taten der Nichtärzte, z. B. eigenmächtige Kurpfuschereien eines Angehörigen des Patienten, sowie mit Rücksicht darauf geboten, daß nicht nur Eingriffe, sondern auch Behandlungen von geringerer Bedeutung erfaßt werden.

Absatz 2 regelt den Fall der Gefahr im Verzug. Die Tat ist hiernach trotz fehlender Einwilligung des Patienten nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn die Einwilligung nur bei einem solchen zeitlichen Aufschub der Behandlung erlangt werden könnte, daß der Patient durch die Verzögerung in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) käme. Diese konkrete Gefährdung des Patienten muß im Falle des Aufschubs nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde zu erwarten sein und nicht nur vom Behandelnden irrig angenommen werden. Nach Absatz 2 kann der Behandelnde sich dann über das Fehlen der Einwilligung unter der weiteren Voraussetzung hinwegsetzen, daß die Umstände nicht zu der Annahme zwingen, der Patient würde, wenn er rechtzeitig befragt werden könnte, die Einwilligung versagen. Diese Einschränkung verbindet hier ebenso wie in § 159 Abs. 2 das Merkmal der Gefahr im Verzug mit dem Merkmal der mutmaßlichen Einwilligung. Wegen des Sinnes einer solchen Regelung, der Voranstellung des Gedankens der Gefahr im Verzug im Unterschied zum Entwurf 1960 und wegen der Bedeutung der Fassung „nicht nach Absatz 1 strafbar" wird auf die Begründung zu § 159 Abs. 2 Bezug genommen. Beispielsfälle zu Absatz 2 sind die Einlieferung des schwerverletzten, bewußtlosen Patienten in das Krankenhaus und die nichtvorhersehbare Notwendigkeit der sofortigen Erweiterung einer Operation an dem schon in Narkose befindlichen, geöffneten Patienten. Ein Beispielsfall dafür, daß der Arzt auch hier das Fehlen der mutmaßlichen Einwilligung beachten muß, ist die dem Arzt bekannte, auch für den Ernstfall geäußerte Ablehnung von persönlichkeitsverändernden Operationen etwa am Gehirn durch den Patienten. Ärztliche Sachverständige haben allerdings gerade für die eigenmächtige Behandlung zu Heilzwecken bei Gefahr im Verzug die Streichung des Gesichtspunktes der mutmaßlichen Einwilligung vorgeschlagen. Der Entwurf ist dieser Anregung, die dann auch zu einer Änderung des § 159 Abs. 2 führen müßte, nicht gefolgt. Denn eine Streichung würde die Frage aufwerfen, wieweit die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag auch eine angemessene strafrechtliche Regelung ermöglichen. Die hierin liegenden rechtlichen Schwierigkeiten sollten vermieden werden. Der Entwurf bringt daher eine strafrechtliche Sonderregelung, die dem Arzt die erforderliche Handlungsfreiheit durch den Vorrang des Gesichtspunkts der Gefahr im Verzug einräumt, ohne das Selbstbestimmungsrecht des Patienten völlig beiseite zu schieben.

Absatz 3 bringt eine weitere Ausnahme von der Strafbarkeit der Eigenmacht nach Absatz 1 und ist auch gegenüber dem Entwurf 1960 neu. Er beruht auf Beratungen mit Vertretern der Bundesärztekammer sowie derjenigen medizinischen Gesellschaften, deren Mitglieder von der Regelung in erster Linie betroffen sind, und entspricht dem aus medizinischen und juristischen Kreisen wiederholt geäußerten Wunsch, die umstrittene Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht und ihrer Grenzen gesetzlich in dem Umfange zu regeln, in dem dies aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlenswert und in einem Gesetz überhaupt möglich ist. Der Grundgedanke der Regelung besteht darin, daß hierdurch einerseits die ärztliche Aufklärungspflicht und zugleich die Bedeutung der Aufklärung für die Einwilligung im Gesetz verankert werden, andererseits die Einschränkung der Aufklärungspflicht für den besonders wichtigen Fall, daß der an sich einwilligungsfähige Patient einer Aufklärung seelisch nicht gewachsen ist, gesetzlich geregelt wird. Es handelt sich hierbei um einen notstandsähnlichen Fall, dessen Regelung den allgemeinen Vorschriften über den rechtfertigenden Notstand (§ 39 des Entwurfs) und über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) vorgeht, ohne jedoch diese Vorschriften auszuschließen, soweit sie über die Regelung in Absatz 3 hinausgehen. Für Nichtärzte gelten nur die allgemeinen Vorschriften. Denn Absatz 3 privilegiert allein die Ärzte, und zwar einmal, weil nur bei ihnen auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer Berufspflichten allgemein die Voraussetzungen zu den Abwägungen, wie sie Absatz 3 im Interesse des Patienten verlangt, unterstellt werden können, zum anderen, weil die in Betracht kommenden Fälle sich in der Regel nur in der ärztlichen Praxis ereignen.

In der Einleitung des Absatzes 3 wird der Grundsatz der Vollaufklärung gesetzlich verankert und damit zugleich klargestellt, daß die Rechtswirksamkeit der Einwilligung des Patienten, durch die der Tatbestand des Absatzes 1 ausgeschlossen wird, grundsätzlich von der Vollaufklärung durch den Arzt abhängt. „Voll" bedeutet dabei nicht eine Aufklärung über alle Einzelheiten, sondern bezieht sich, wie die Fassung erkennen läßt, nur auf die für die Einwilligung wesentlichen Umstände. Das stimmt mit den Grundsätzen der heutigen Rechtsprechung überein (vgl. z. B. BGHZ 29, 184), wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob diese in Einzelfällen den Umfang der Aufklärungspflicht überspannt hat. Da die Frage, was „wesentlich" ist, nach allgemeiner Ansicht in Rechtslehre und Rechtsprechung nur auf Grund aller Umstände des Einzelfalles beantwortet werden kann, enthält sich der Entwurf einer näheren Umschreibung des Inhalts der Aufklärungspflicht. Es spielen insoweit erfahrungsgemäß neben der Komplikationsdichte vor allem die Persönlichkeit und der Zustand des Patienten sowie das Verhältnis des Heilmittels zum Heilzweck eine Rolle. Diese Einzelheiten entziehen sich einer gesetzlichen Regelung. Ihre Beurteilung muß auch künftig der Rechtsprechung überlassen werden, die hierfür sowohl die besonderen Interessen des Patienten als auch die Grundsätze eines gewissenhaften Arztes berücksichtigen wird. Es hat sich aber in der ärztlichen Praxis gezeigt, daß dem Arzt regelmäßig erkennbar ist, was für den Entschluß des Patienten darüber, ob er die Einwilligung in die Heilbehandlung erklärt oder

§ 162

versagt, „wesentlich" ist. Das muß der Arzt dem Patienten in einer dessen Verständnis angepaßten Form sagen. Das Problem liegt weniger in der Abgrenzung des Wesentlichen als in der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arzt dem Patienten etwas für diesen Wesentliches verschweigen darf. Der Entwurf nimmt zu diesem Problem nicht in vollem Umfang Stellung. Er behandelt namentlich nicht diejenigen Einschränkungen der Aufklärungspflicht, die sich daraus ergeben, daß der Patient sich bereits als unterrichtet erweist oder daß er ausdrücklich oder stillschweigend einen Aufklärungsverzicht erklärt, indem er den Willen zu erkennen gibt, sich kein vollständiges eigenes Bild von den wesentlichen Umständen machen, sondern die Entscheidung insoweit in die Hände des Arztes legen zu wollen. Diese und noch andere Gründe für die Einschränkung der Aufklärungspflicht läßt der Entwurf unberührt. Er greift nur den einen für die Praxis, namentlich bei Krebsfällen, besonders wichtigen, notstandsähnlichen Grund der Einschränkung der Aufklärungspflicht wegen des seelischen Zustands des Patienten heraus, der in der bisherigen Rechtsprechung lediglich angedeutet (z. B. BGHZ 29, 185; BGHSt. 11, 116), aber nicht zur vollen Klärung gebracht worden ist. Das ist in der Schwierigkeit der näheren Umschreibung dieses notstandsähnlichen Falles begründet. Da auch die Grundsätze eines gewissenhaften Arztes hierüber keinen genügenden Aufschluß geben können, hält der Entwurf es in Übereinstimmung mit den angehörten ärztlichen Sachverständigen um der Rechtssicherheit willen für geboten, diesen Grund für die Einschränkung der Aufklärungspflicht ausdrücklich zu regeln. Absatz 3 stellt hierfür in vier Nummern bestimmte Merkmale auf.

Nummer 1 legt den Grundsatz der Teileinwilligung in dem Sinne fest, daß der Betroffene, damit die Privilegierung des Arztes nach Absatz 3 in Betracht kommen kann, einwilligen muß, daß der Arzt „ihn überhaupt in Behandlung nimmt", d. h. sich überhaupt mit ihm ärztlich abgibt, und daß der Betroffene, wenn die Behandlung in einem Eingriff bestehen soll, einwilligt, daß „überhaupt" ein „Eingriff" — wenn auch nicht gerade der indizierte Eingriff — stattfinden darf. Hiernach darf grundsätzlich niemand mit einer Behandlung oder einem Eingriff „überfallen" werden, z. B. indem der Arzt lediglich eine Untersuchung vortäuscht und dann doch operiert. Sollte im Einzelfall — wie es z. B. bei Basedow'schen Erkrankungen vorkommen kann — der Patient auf Grund seines Zustandes nicht einmal wissen dürfen, daß überhaupt eine Behandlung oder ein Eingriff vorgenommen werden soll, so ist der Fall nicht nach Absatz 3, sondern nach den Gesichtspunkten des rechtfertigenden Notstandes (§ 39) zu beurteilen.

Nummer 2 erfordert weiterhin, daß die in Aussicht genommene Behandlung zur Abwendung des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) „nach den Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde erforderlich ist". Daß mit der „Behandlung" eine „Heilbehandlung" im Sinne des § 161 gemeint ist, ergibt die Einleitung des Absatzes 3. Die Behandlung muß zu dem benannten engen Zweck „erforderlich", d. h. nicht nur „relativ", sondern „absolut" indiziert sein, so daß die lediglich vorsorglichen Behandlungen nicht durch Absatz 3 privilegiert werden. Wegen der Arten der Heilbehandlung wird auf die Begründung zu § 161 Bezug genommen. Schließlich bestimmt noch die Nummer 2, daß die Erforderlichkeit der betreffenden Heilbehandlung sich aus den „Erkenntnissen und Erfahrungen der Heilkunde" ergeben muß. Durch die Weglassung der Grundsätze eines gewissenhaften Arztes an dieser Stelle soll klargestellt werden, daß Behandlungen, bei denen der Arzt medizinisches Neuland beschreiten muß und sich nicht auf Erkenntnisse und Erfahrungen der Heilkunde stützen kann (vgl. auch hierfür die Begründung zu § 161), nicht durch Absatz 3 privilegiert werden. Nummer 2 privilegiert also, und zwar wegen der Schwere des Eingriffs in die Rechtsstellung des einwilligungsfähigen Patienten, aus dem Kreis der Heilbehandlungen nur einen begrenzten Ausschnitt.

Nummer 3 bildet den Kern der Vorschrift. Sie umschreibt die notstandsähnliche Lage und erfordert eine Abwägung des seelischen Zustandes des Patienten vor und nach einer etwaigen Vollaufklärung sowie der Auswirkung dieses Zustandes auf den erstrebten, an sich nicht unwahrscheinlichen Behandlungserfolg. In dem Umfange, als dieser voraussichtlich erheblich durch die Aufklärung beeinträchtigt würde, kann der Arzt die Aufklärung unterlassen und dennoch die Heilbehandlung durchführen, sofern die sonstigen Voraussetzungen des Absatzes 3 erfüllt sind. Bei der Nummer 3 ist beispielsweise an die Bekanntgabe der Krebsdiagnose oder gewisser Behandlungsfolgen, aus denen der Patient auf die Krebsdiagnose schließen würde, zu denken. Die Nummer beschränkt sich auf die Aufstellung des Grundsatzes und gibt hierdurch der Rechtsprechung einen Anhalt, der zur Entschärfung der bisherigen Meinungsverschiedenheiten über die Grenzen der Aufklärungspflicht beitragen wird. Mehr als einen solchen Anhalt kann das Gesetz nicht bringen. Die weitere Abgrenzung im Einzelfalle muß der Rechtsprechung überlassen bleiben. Durch die Irrtumsregelung des Absatzes 4 ist dafür gesorgt, daß die subjektiven Umstände des Einzelfalles genügend berücksichtigt werden können.

Nummer 4 verankert den Gedanken der mutmaßlichen Einwilligung auch für den Fall des Absatzes 3 in entsprechender Weise wie in Absatz 2 und in § 159 Abs. 2. Auf die Begründung zu diesen Vorschriften wird Bezug genommen. Nach Nummer 4 scheidet die Privilegierung des Arztes gemäß Absatz 3 aus, wenn ihm unzweifelhaft bekannt ist oder aus den ihm bekannten Tatsachen auf Grund einer zwingenden Schlußfolgerung bekannt sein müßte, daß der Patient, wenn man ihn voll aufklären könnte, dennoch die Einwilligung in die Behandlung verweigern würde, z. B. weil er diese wegen ihrer persönlichkeitsverändernden Folgen, etwa bei einer Stirnhirnoperation, ablehnen würde. Die Kenntnis solcher Tatsachen kann sich für den Arzt daraus ergeben, daß er eine erreichbare, dem Patienten nahestehende Person voll aufklärt. Doch sieht der Entwurf davon ab, dem Arzt die strafrechtliche Pflicht zu einer solchen Drittaufklärung aufzuerlegen. Denn einmal besteht nach dem Entwurf allgemein

keine Erkundigungspflicht des Arztes hinsichtlich der mutmaßlichen Einwilligung; insoweit wird auf die Begründung zu § 159 Abs. 2 Bezug genommen. Zum anderen kann eine Drittaufklärung nicht zu einer Einschränkung der Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten führen; sie gehört also nicht zu dem Fragenkreis, den Absatz 3 regelt.

Absatz 4 enthält eine zusammenfassende Irrtumsregelung für die Absätze 2 und 3, die sich an § 159 Abs. 3 und § 39 Abs. 2 anschließt. Es handelt sich auch hier um einen eigenständigen Tatbestand mit einer selbständigen Strafdrohung. Der Irrtum kann nach Absatz 2 die Entbehrlichkeit der Einwilligung wegen Gefahr im Verzug oder die Erwartbarkeit der Einwilligung bei Gefahr im Verzug und nach Absatz 3 die Schwere der Gefahr, die Erforderlichkeit der Heilbehandlung zur Abwendung der schweren Gefahr, das Vorliegen der Teileinwilligung zur Behandlung oder den seelischen Zustand des Patienten betreffen. Die Strafvorschrift greift nur für den Fall der Vorwerfbarkeit des Irrtums Platz. Eine Beschränkung der Strafbarkeit auf den Fall des leichtfertigen Irrtums, wie sie von ärztlichen Sachverständigen vorgeschlagen worden ist, hält der Entwurf nicht für angebracht, weil sie mit den sonstigen Fahrlässigkeitsregelungen schwerlich zu vereinbaren wäre und das Selbstbestimmungsrecht des Patienten allzu sehr zurückdrängen würde. Die Strafdrohung entspricht dem § 159 Abs. 3 Satz 1 und ist auch hier in Abweichung vom Entwurf 1960 durch die wahlweise angedrohte Geldstrafe ergänzt, damit die an der unteren Grenze der Strafwürdigkeit liegenden Fälle gerecht erfaßt werden können. Aus dem Umkehrschluß zu Absatz 4 ergibt sich, daß der Arzt, wenn er trotz Einhaltung der gebotenen Sorgfalt irrt, nicht nach Absatz 4 und erst recht nicht nach Absatz 1 bestraft werden kann.

Absatz 5 macht die Strafverfolgung nach Absatz 1 oder Absatz 4 von einem Strafantrag abhängig. Hierdurch soll, da die Vorschrift ein höchstpersönliches Rechtsgut schützt, auch verfahrensrechtlich die selbstverantwortliche Entscheidung des Patienten gewährleistet werden. Im Unterschied zum Entwurf 1960 sieht Absatz 5 für den Fall des Todes des bisherigen Antragsberechtigten einen Übergang des Antragsrechts auf die in § 121 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen vor — wie z. B. auch in § 153 Abs. 1, § 180 Abs. 1, § 182 Abs. 3, § 183 Abs. 6 Satz 2, § 184 Abs. 3, § 185 Abs. 6, § 186 Abs. 2, § 186 b Abs. 2 —. Für Absatz 5 ist ein solcher Übergang des Antragsrechts besonders angebracht, damit die Fälle, in denen der Patient an den Folgen der eigenmächtigen Behandlung verstorben ist, nachträglich strafrechtlich verfolgt werden können.

Fünfter Titel

Straftaten gegen die persönliche Freiheit

Dadurch, daß der Entwurf den Strafvorschriften zum Schutz von Leib und Leben des Menschen unmittelbar diejenigen zum Schutz der Freiheit folgen läßt, bringt er den hohen Rang dieses Rechtsgutes in einer freiheitlichen Demokratie zum Ausdruck. Die Freiheit wird hier sowohl im psychologischen Sinne der Möglichkeit einer selbstverantwortlichen Willensbildung und Willensbetätigung als auch im soziologischen Sinne der Möglichkeit einer Entfaltung der Persönlichkeit im Rahmen der Gemeinschaft verstanden. Das Eigenschaftswort „persönlich", das nur in der Titelüberschrift, aber nicht in den Tatbeständen verwendet wird, deutet an, daß es sich in diesem Titel um die jedem Menschen unabhängig von seiner sozialen Stellung zustehende Entfaltungsmöglichkeit handelt und nicht um die nur für Träger besonderer staatlicher Funktionen bedeutsame Wirkungsmöglichkeit (wie in § 365 Abs. 2, §§ 395, 396, 418).

Von den gegen die Freiheit gerichteten Straftaten werden im 5. Titel grundsätzlich diejenigen zusammengefaßt, bei denen die Freiheit das Rechtsgut ist, das im Vordergrund des Schutzes steht. Ausgeschieden werden solche Tatbestände, die entweder den Schutz der Freiheit erst in zweiter Linie bezwecken oder in so engem Sachzusammenhang mit Tatbeständen zum Schutze anderer Rechtsgüter stehen, daß eine Herauslösung die Übersichtlichkeit beeinträchtigen würde. Aus diesen Gründen werden z. B. die unter Freiheitsverletzung begangenen Heilbehandlungen, Sittlichkeitsdelikte und Vermögensdelikte nicht hier, sondern im Zusammenhang mit den betreffenden anderen Vorschriften geregelt.

Der Kreis der Tatbestände, die der Entwurf hiernach im 5. Titel regelt, ist gegenüber den im 18. Abschnitt des geltenden Strafgesetzbuches zusammengefaßten Tatbeständen teils eingeschränkt, teils erweitert. Ein allgemeiner Tatbestand des Menschenraubes im Sinne des § 234 StGB wird im Entwurf nicht mehr vorgesehen. Der Tatbestand wird zu einem wesentlichen Teil durch das Gesetz betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels vom 28. Juli 1895 (Reichsgesetzbl. S. 425) gedeckt. Dieses Sondergesetz wird im Einführungsgesetz dem Zusatzübereinkommen vom 7. September 1956 über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken anzupassen sein, dem die Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz vom 4. Juli 1958 (Bundesgesetzbl. II S. 203) beigetreten ist. Ein darüber hinausgehender Sondertatbestand ist entbehrlich, weil der politische Menschenraub in der besonderen Vorschrift über die Verschleppung (§ 166) und die sonstigen Fälle des Menschenraubes durch die Bestimmungen über die schwere und die verbrecherische Freiheitsberaubung (§§ 164, 164 a) sowie den erpresserischen Kindesraub (§ 165) in ausreichender Weise erfaßt werden. Der Muntbruch (§ 235 StGB) und die Entführung mit Einwilligung (§ 237 StGB) richten sich zugleich gegen den Bestand der Familie und werden deshalb zusammenfassend in § 196 im Titel über die Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand geregelt. Die Entführung ohne Einwilligung (§ 236 StGB) wird wegen des engen Zusammenhangs dieses Tatbestandes mit den anderen unter Freiheitsverletzung begangenen Sittlichkeitsdelikten im Titel über die Straftaten gegen die Sittlichkeit unter den §§ 209 und 229 erfaßt.

Andererseits wird nunmehr der Hausfriedensbruch (§ 123 StGB), der im geltenden Strafgesetz-

buch unter die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung eingereiht ist, aus diesem Zusammenhang gelöst und mit im 5. Titel geregelt (§ 172). Denn Rechtsgut ist hier die persönliche Freiheitssphäre, die Freiheit der Entscheidung darüber, wer zu der Wohnung oder zu dem sonstigen eigenen Schutzbereich Zutritt haben soll. Die Vorschrift steht daher den Freiheitsdelikten näher als den Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden (§§ 291 ff.).

Wie das geltende Recht reiht auch der Entwurf den erpresserischen Kindesraub (§ 165), obwohl mit ihm zugleich ein Angriff auf das Sorgerecht und auf das Vermögen verbunden ist, sowie die Verschleppung (§ 166) und die politische Verdächtigung (§ 167), die zugleich Straftaten gegen die Menschlichkeit sind, mit unter die Freiheitsdelikte ein. Denn auch bei diesen Tatbeständen steht der Schutz der Freiheit im Vordergrund.

Die Reihenfolge der hiernach für den 5. Titel vorgesehenen Tatbestände ist nicht nach rechtssystematischen Gesichtspunkten gewählt, sondern nach der praktischen Bedeutung der Tatbestände. Insofern nimmt die Freiheitsberaubung mit ihren eigenständigen Formen den ersten Rang ein. Dann folgt die Bedrohung, die zum Teil der Generaltatbestand für die Nötigung ist. Den Schluß bildet der Hausfriedensbruch, weil er einen von allen anderen Tatbeständen losgelösten, eigenständigen Fall der Freiheitsbeeinträchtigung darstellt.

§ 163

Freiheitsberaubung

Die Vorschrift regelt in Absatz 1 den Grundtatbestand der Freiheitsberaubung in sachlicher Übereinstimmung mit § 239 Abs. 1 StGB. Das Merkmal „widerrechtlich" ist als ein hier entbehrlicher Hinweis auf Rechtfertigungsgründe gestrichen. Das Einsperren wird wie bisher als der typische Fall der Freiheitsberaubung aus Gründen der Anschaulichkeit besonders erwähnt. Die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht insofern gemildert, als das Höchstmaß der Gefängisstrafe von fünf auf drei Jahre herabgesetzt und wahlweise die Strafhaft zugelassen wird. Das erscheint beim Grundtatbestand geboten, da der Entwurf in § 164 im Unterschied zum geltenden Recht unbenannte, nur durch Regelbeispiele erläuterte besonders schwere Fälle mit einem Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Gefängnis vorsieht. Andererseits beträgt das Mindestmaß der Freiheitsstrafe, das im geltenden Recht auf einen Tag Gefängnis festgesetzt ist, einen Monat Gefängnis oder eine Woche Strafhaft. Die Zulassung der Geldstrafe für leichte Fälle entspricht dem geltenden Recht.

In Absatz 2 wird der Versuch im Gegensatz zum geltenden Recht für strafbar erklärt. Das erscheint angesichts der Bedeutung des Rechtsgutes geboten und entspricht früheren Entwürfen. Damit wird auch die zu § 239 Abs. 1 StGB entstandene Streitfrage gegenstandslos, ob die straflos versuchte Freiheitsberaubung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der versuchten Nötigung strafbar sein kann.

Die fahrlässige Freiheitsberaubung außer in den Fällen leichtfertiger Vollstreckung (§ 457 Abs. 3) unter Strafe zu stellen, sieht der Entwurf keinen Anlaß.

§ 164

Schwere Freiheitsberaubung

Das geltende Recht sieht zum Grundtatbestand der Freiheitsberaubung (§ 239 Abs. 1 StGB) drei Erschwerungstatbestände vor, die in erster Linie mit Zuchthaus und nur bei mildernden Umständen mit Gefängnis bedroht sind: Freiheitsberaubung von mehr als einwöchiger Dauer, Freiheitsberaubung mit der Folge schwerer Körperverletzung und Freiheitsberaubung mit Todesfolge (§ 239 Abs. 2 und 3 StGB). Da es sich in diesen drei Fällen um erfolgsqualifizierte Tatbestände handelt, wird für die schwere Folge Fahrlässigkeit vorausgesetzt. Dem Entwurf liegt ebenfalls die Überzeugung zugrunde, daß zu dem Grundtatbestand der Freiheitsberaubung in § 163 in bestimmten Fällen Strafschärfungen unerläßlich sind und hierfür in gewissem Umfange wegen des hohen Ranges des Rechtsgutes auch die Zuchthausstrafe angedroht werden muß. Andererseits wäre ein Übergang von der Gefängnis- zur Zuchthausstrafdrohung für den Fall einer lediglich fahrlässig verursachten schweren Folge mit den Grundsätzen des Entwurfs über die Verwendung der Zuchthausstrafe unvereinbar. Deshalb regelt der Entwurf die Strafschärfungen anders als das geltend Recht. Er sieht in § 164 besonders schwere Fälle mit einer Gefängnisstrafdrohung von sechs Monaten bis zu zehn Jahren und in § 164a echte Erschwernistatbestände vor. Der im Entwurf 1960 in § 164 Abs. 2 enthaltene Erschwerungstatbestand ist aus der Verbindung mit § 164, der jetzt nur noch besonders schwere Fälle betrifft, gelöst und in den neuen § 164a übernommen worden. Dies dient der klareren Abgrenzung von echten Erschwerungstatbeständen und besonders schweren Fällen (vgl. die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter III.). Im einzelnen wird auf die Begründung zu § 164a Bezug genommen.

§ 164 erläutert entsprechend den Grundsätzen des Entwurfs die besonders schweren Fälle durch Regelbeispiele. Sie lassen nach den Ausführungen in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter III. in Ausnahmefällen die Anwendung des Grundstrafrahmens zu und sind andererseits nicht erschöpfend, da es außer den Beispielsfällen noch andere besonders schwere Fälle gibt. Zu denken ist etwa an Freiheitsberaubungen zu dem Zwecke, den Eingesperrten zur Unzucht zu mißbrauchen.

Nummer 1 verwendet als Regelbeispiel den ersten Erschwerungstatbestand des § 239 Abs. 2 StGB, setzt jedoch, wie die Fassung „beraubt" ergibt, Vorsatz des Täters voraus. Das schließt nicht aus, daß auch Fälle der Freiheitsberaubung mit fahrlässig verursachter längerer Einsperrung als besonders schwer angesehen werden können.

Nummer 2 ersetzt den § 341 StGB. Im Hinblick auf die Erhöhung der Strafdrohung setzt der Entwurf einen gröblichen Mißbrauch der Befugnisse oder der Stellung als Amtsträger voraus. Es sind Fälle leichten Mißbrauchs denkbar, für die der Straf-

rahmen des Grundtatbestandes ausreicht. Zu denken ist etwa an den Fall, daß ein Lehrer entgegen den Dienstanweisungen der Schulbehörde gegen einen Schüler ohne sonstige erschwerende Umstände Schularrest vollzieht.

Nummer 3 übernimmt als Regelbeispiele die weiteren Strafschärfungsfälle des § 239 Abs. 2 und 3 StGB. Die Milderung der Strafdrohung gegenüber dem geltenden Recht trägt den bereits eingangs erwählten Grundsätzen des Entwurfs über die Verwendung der Zuchthausstrafe Rechnung. Die in Betracht kommenden Taten können auch in dem neuen, von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Gefängnis reichenden Strafrahmen angemessen gesühnt werden.

§ 164a

Verbrecherische Freiheitsberaubung

Die Vorschrift ist neu. Sie enthält in ihren beiden Absätzen zwei Erschwerungstatbestände, für die wegen ihres besonders hohen Unrechtsgehalts die Zuchthausstrafdrohung unentbehrlich erscheint. Für die Einarbeitung des bisherigen § 164 Abs. 2 des Entwurfs 1960 in die neue Vorschrift war außer dem in der Begründung zu § 164 bereits erwähnten Gesichtspunkt der schärferen Abgrenzung von echten Erschwerungstatbeständen und besonders schweren Fällen die enge Verwandtschaft der beiden Tatbestände maßgebend.

Nach beiden Absätzen muß zu der Freiheitsberaubung als solcher das Quälen oder sonstige unmenschliche Behandeln des seiner Freiheit Beraubten hinzutreten. Der Begriff des unmenschlichen Behandelns ist in Artikel 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Bundesgesetzbl. 1952 II S. 685) gebraucht (vgl. auch § 168 des Entwurfs). Er umfaßt als Oberbegriff den des Quälens, der bereits in § 154 als Merkmal verwendet wird, und den des grausamen Mißhandelns, das eine gesteigerte Form der unmenschlichen Behandlung darstellt und daher im Falle des Absatzes 1 zum Ausschluß der Annahme eines minder schweren Falles führt. Die unmenschliche Behandlung steigert den Unrechtsgehalt der Freiheitsberaubung so sehr, daß die Androhung von Zuchthausstrafe gerechtfertigt ist. Wenn dieses Merkmal neben dem des Quälens eingefügt ist, so soll damit angedeutet werden, daß dazu eine dem Quälen gleichzuachtende Mißachtung der Menschenwürde gehört, so daß körperliche oder seelische Schikanen geringeren Grades ausscheiden. Die Fassung stellt klar, daß nur die während des Dauerdelikts der Freiheitsberaubung begangenen Handlungen der in Absatz 1 und 2 bezeichneten Art erfaßt werden.

Absatz 1 entspricht inhaltlich dem § 164 Abs. 2 des Entwurfs 1960. Für den Fall des grausamen Mißhandelns sieht der Entwurf nach Satz 2 ausschließlich Zuchthausstrafe von zwei bis zu fünfzehn Jahren vor, in dem er keine minder schweren Fälle zuläßt. Hingegen erscheinen diese für den sonstigen Bereich des Absatzes 1 erforderlich. Denn hier können Taten mit einem geringeren Unrechtsgehalt eine Rolle spielen. Zu denken ist etwa an eine erniedrigende Behandlung des der Freiheit Beraubten, die sich als eine einmalige Entgleisung darstellt. Als Strafrahmen für minder schwere Fälle werden ein Jahr bis zu zehn Jahren Gefängnis vorgesehen. Damit ist die Strafdrohung dem Strafrahmen der Mißhandlung Wehrloser oder Abhängiger in der erschwerten Form des § 154 Abs. 4 angeglichen. Die Fälle sind insofern vergleichbar, als dort zwar die Freiheitsberaubung nicht vorausgesetzt wird, dafür aber der Eintritt einer schweren Schädigung Tatbestandsmerkmal ist.

Absatz 2 erfaßt das Massendelikt der Freiheitsberaubung, das zu den typischen Verbrechen einer Gewalt- und Willkürherrschaft in ihren geschichtlichen und aktuellen Erscheinungsformen gehört hat und immer wieder gehört. Der Erschwerungstatbestand, den der Absatz 2 umschreibt, darf im Gesetz keineswegs fehlen, da er nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 auch auf im Ausland begangene Taten anzuwenden ist, wenn die Tat sich gegen einen Deutschen richtet, der im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter als Rädelsführer oder Hintermann einer Gruppe bewirkt, daß viele Menschen der Freiheit beraubt und dabei grausam mißhandelt, gequält oder sonst unmenschlich behandelt werden. Der Täterkreis ist demnach auf „Rädelsführer" und „Hintermänner" einer Gruppe beschränkt. Der Entwurf verwendet damit eine Umschreibung, die auch in § 369 Abs. 1 Nr. 1 vorkommt und auf § 90a StGB zurückgeht. Auf die Begründung zu § 369 Abs. 1 wird insoweit verwiesen. Das Merkmal der Begehung der Tat gegen „viele Menschen" ist gleichbedeutend mit einer Tat gegen eine Vielzahl von Menschen im Sinne des § 41 Abs. 2 des Atomgesetzes vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 814) und ist hinreichend abgrenzbar. Für Taten nach Absatz 2 droht der Entwurf eine Strafe von mindestens fünf Jahren Zuchthaus bis zum Höchstmaß von zwanzig Jahren an (§ 44 Abs. 2). Abweichend von Absatz 1 sind minder schwere Fälle hier ausgeschlossen. Durch die Abstufung der Strafdrohungen kommt der unterschiedliche Unrechtsgehalt der beiden Tatbestände zum Ausdruck. Die Eigenschaft als Rädelsführer oder Hintermann gehört zu den „besonderen persönlichen Merkmalen" im Sinne der §§ 33, 14. Für bloße Handlanger, die nicht Rädelsführer oder Hintermänner sind, greift der Absatz 1 ein.

§ 165

Erpresserischer Kindesraub

Die Vorschrift ersetzt den § 239a StGB. Sie verdeutlicht den Tatbestand und baut ihn zweistufig aus, um die Strafdrohungen abstufen und damit wirksamer gestalten zu können. Erreicht wird hierdurch eine größere Rechtsstaatlichkeit der Vorschrift, die im Hinblick auf die Höhe der Strafdrohungen geboten erscheint.

Absatz 1 regelt den Grundtatbestand. Geschützt werden als „Opfer" diejenigen Kinder und Jugendlichen im Sinne des § 10 Nr. 1 und 2, die weder vom Täter abstammen noch mit ihm durch Annahme an Kindes Statt verbunden sind. Diese Umschreibung verdeutlicht den im geltenden Recht verwendeten

§ 166

Begriff des „fremden" Kindes. Sie stellt klar, daß die leiblichen, ehelichen oder unehelichen Eltern und die Adoptiveltern, nicht aber die Stief- oder Pflegeeltern aus dem Täterkreis ausscheiden. Als mittelbar Betroffene schützt die Vorschrift alle Sorgeberechtigten im Sinne aller derjenigen Personen, denen das Wohl des Kindes oder Jugendlichen nach Ansicht des Täters am Herzen liegt. Tathandlungen sind wie im geltenden Recht das Entführen und die Freiheitsberaubung. Die Begriffe decken sich nach der Auslegung durch die Rechtsprechung nicht (vgl. BGHSt. 1, 202) und müssen daher wiederum nebeneinandergestellt werden. Der Hauptmangel des geltenden Rechts liegt in der zu weiten und zu farblosen Beschreibung des Zweckes der Tathandlung. Dieser besteht nicht nur in dem Endziel der Erlangung eines Vermögensvorteils für die Rückgabe des Opfers an den Sorgeberechtigten oder für das Rückgabeversprechen, sondern auch in dem Zwischenziel, durch die Tathandlung in dem Sorgeberechtigten Angst um das Wohl des Kindes zu erwecken und ihn hierdurch zu einer Vermögensverfügung zugunsten des Täters geneigt zu machen. Diese Zwecke der Tathandlung bringt der Entwurf dadurch zum Ausdruck, daß er die Ausnutzung der Sorge um das Wohl des Opfers in erpresserischer Absicht zum Tatbestandsmerkmal erhebt. Erst hierdurch wird dem Tatbestand das Gepräge gegeben, das ihm im geltenden Recht fehlt. Die Strafdrohung ist für den Grundtatbestand Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren. Minder schwere Fälle sind nicht vorgesehen.

Absatz 2 erhöht den Strafrahmen auf zehn bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus für zwei Fälle, die nach den Erfahrungen in den USA für die Begehung der Tat bezeichnend und die als besonders verbrecherisch anzusehen sind. Es handelt sich einmal um den Fall der grausamen Mißhandlung des Opfers bei der Tat. Diese Begehungsweise ist bereits in § 164a als Strafschärfungsmerkmal verwendet. Zum anderen führt der Entwurf den Fall an, daß der Täter durch die Tat leichtfertig den Tod des Opfers verursacht. Unter Leichtfertigkeit ist nach § 18 Abs. 3 grobe Fahrlässigkeit zu verstehen. Einfache Fahrlässigkeit würde eine so erhebliche Heraufsetzung der Strafdrohung, wie sie der Absatz 2 bringt, nicht rechtfertigen; sie läßt sich im Strafrahmen des Absatzes 1 genügend abgelten.

Absatz 3 sieht die Anordnung der Sicherungsaufsicht, die schon unter den Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 Nr. 2 möglich ist, auch im Sinne des § 91 Abs. 1 Nr. 3 besonders vor. Damit trägt der Entwurf der Tatsache Rechnung, daß für § 165 als Täter namentlich Gangster in Frage kommen, von denen auch in Zukunft Straftaten zu erwarten sind und deren Lebensführung deshalb auch über die Zeit der Strafverbüßung hinaus noch überwacht werden muß.

§ 166

Verschleppung

Die Vorschrift ersetzt den § 234a StGB, der zusammen mit § 241a StGB durch das Gesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 15. Juli 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 448) in den 18. Abschnitt des Strafgesetzbuches eingefügt worden ist. Vorangegangen war das Berliner Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 14. Juni 1951 (Gesetz- und Verordnungsbl. für Berlin S. 417), das entsprechende Vorschriften für das Land Berlin enthält. Ihm lag das Berliner Gesetz über die Verschleppung von Personen aus den Berliner Westsektoren vom 12. September 1949 (Verordnungsbl. für Groß-Berlin S. 331) zugrunde. Anlaß zu diesen Freiheitsschutzgesetzen waren nach der Denkschrift des Bundesjustizministeriums zum Gesetz vom 15. Juli 1951 (BAnz. Nr. 122 vom 28. Juni 1951 S. 7 f.) zahlreiche Fälle, in denen Menschen aus dem Gebiet der Bundesrepublik oder Berlin (West) in das Gebiet der sowjetischen Besatzungszone oder des sowjetischen Sektors von Berlin verschleppt worden waren, ohne daß ihr Schicksal aufgeklärt werden konnte. Auch die Fälle der sogenannten wahren Denunziation drängten nach einer gesetzlichen Regelung. Es handelte sich dabei um Anzeigen, Verdächtigungen oder sonstige Mitteilungen gegenüber Behörden der sowjetischen Besatzungszone oder des sowjetischen Sektors von Berlin über wahre Sachverhalte, deren Bekanntgabe zu einer Verfolgung durch solche Behörden aus politischen Gründen führen konnte, ohne daß die Folgen im einzelnen feststellbar waren. Die bis dahin geltenden Vorschriften des Strafgesetzbuches hatten nicht ausgereicht, um solche Verhaltensweisen zu erfassen oder mit einer der Strafwürdigkeit angemessenen Strafe zu sühnen.

Auch nach den Vorschriften des Entwurfs würde diese Lücke bestehen, wenn die §§ 166 bis 168 wegfielen. Die übrigen Vorschriften zum Schutze der Freiheit und die Bestimmungen zum Schutze der Ehre würden nicht genügen, solche Sachverhalte angemessen zu erfassen. Hierfür besteht jedoch nach wie vor ein dringendes kriminalpolitisches Bedürfnis. Der Entwurf sieht daher die grundsätzliche Übernahme der bisherigen Vorschriften über Verschleppung und politische Verdächtigung vor. Sie haben nicht nur für die Dauer der Zerreißung Deutschlands Bedeutung. Vielmehr ist es unabhängig hiervon das Recht jedes Staates, seine Bewohner vor der Verschleppung in einen fremden Machtbereich und vor ungerechter Verfolgung in einem solchen nach Möglichkeit zu schützen. Daher kennt z. B. auch die Schweiz eine besondere Vorschrift gegen Verschleppung (Artikel 271 Nr. 2 Schweizer. StGB). Bei der Ausgestaltung der Vorschriften geht der Entwurf davon aus, daß für das Bundesgebiet und Berlin (West) eine übereinstimmende Regelung angestrebt werden und daß die Fassung auch die Erfahrungen berücksichtigen sollte, die in der Praxis mit den Freiheitsschutzgesetzen gemacht worden sind.

Der Tatbestand der Verschleppung ist in Absatz 1 in Anlehnung an das geltende Recht geregelt, weicht aber in Einzelheiten davon ab. Als Tathandlungen werden nur noch das Bringen in ein Gebiet außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Gesetzes und das Veranlassen, sich in ein solches Gebiet zu begeben, erwähnt. Nicht mehr aufgeführt ist das Abhalten von der Rückkehr nach der Bundesrepublik oder Berlin (West). Wenn man

diese Tathandlung, die zumeist von den Organen fremder Machtträger in deren Machtbereich begangen wird, aufrechterhalten wollte, müßte man als geschützte Personen nicht nur die bereits in der Bundesrepublik oder Berlin (West) Ansässigen aufführen, sondern auch diejenigen, die nach diesen Gebieten fliehen wollen. Es wäre weiterhin zu erwägen, ob nicht auch das Abhalten Deutscher von der Rückkehr oder Flucht nach dem freien Ausland erfaßt werden müßte. Der Entwurf geht davon aus, daß keine Notwendigkeit besteht, solche Verhaltensweisen im Verschleppungstatbestand zu erfassen. Soweit solche Fälle praktisch bedeutsam sind, greift in der Regel die Vorschrift über die politische Verdächtigung ein. Denn wer im fremden Machtbereich einen anderen an der Rückkehr oder Flucht hindern will, bedient sich dazu regelmäßig des Mittels einer Mitteilung an einen Machtträger. Der seltene Fall, daß der Täter, ohne eine solche Mitteilung zu geben, den anderen nur selbst zurückhält, zwingt nicht dazu, den Tatbestand der Verschleppung in einer nicht unbedenklichen Weise auszudehnen. Es dürfte in Kauf genommen werden können, daß dieser Fall unberücksichtigt bleibt. Die Tatmittel der Verschleppung entsprechen dem geltenden Recht. Daß in Absatz 1 von Drohung mit einem empfindlichen Übel gesprochen wird, stimmt mit dem Sprachgebrauch des Entwurfs z. B. beim Menschenhandel (§ 229 Abs. 1 Nr. 4) sowie bei der Erpressung (§ 259) überein. Der Begriff ist weiter als der der gefährlichen Drohung z. B. bei der Nötigung (§ 170 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Nr. 7). Als Taterfolg erfordert Absatz 1 die Gefährdung des anderen, aus politischen Gründen durch Gewa[illegible] oder andere Willkürmaßnahmen an Leib oder Leben geschädigt oder der Freiheit beraubt zu werden. Die Fassung „in die Gefahr bringt" soll deutlicher als die Fassung des geltenden Rechts („der Gefahr aussetzt") erkennbar machen, daß für den Betroffenen die konkrete Gefahr verursacht werden muß, in der bezeichneten Weise Unrecht zu erleiden, und daß diese Gefährdung des Betroffenen von dem — mindestens bedingten — Vorsatz des Täters umfaßt sein muß. Der Entwurf sieht davon ab, den Gefährdungstatbestand in einen Erfolgstatbestand umzugestalten; denn dieser wäre wegen der hier erfahrungsgemäß bestehenden Beweisschwierigkeiten in vielen Fällen praktisch bedeutungslos. Die Gefährdungswirkung wird nach Gegenstand, Mittel und Beweggrund klarer als im geltenden Recht umschrieben. Dadurch wird verdeutlicht, daß erst alle drei Merkmale zusammen den Begriff der Gefahr ausfüllen. Als das Rechtsgut, dem die Gefahr drohen muß, bezeichnet Absatz 1 das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die Freiheit des Betroffenen. Nicht mehr soll für den Verschleppungstatbestand die Gefahr der Beeinträchtigung des Vermögens, der beruflichen Stellung oder der wirtschaftlichen Lebensgrundlage genügen. Diese Art der Gefährdung hat beim Verschleppungstatbestand praktisch keine wesentliche selbständige Bedeutung erlangt. Sie gehört hier auch nicht in den Zusammenhang mit den anderen höchsten Rechtsgütern, deren Schutz allein die Höhe der Strafdrohung rechtfertigt. Als das Mittel, das die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit verursacht, führt Absatz 1 Gewalt- oder andere Willkürmaßnahmen an. Hierin ist zugleich enthalten, daß die Gefährdung der Rechtsgüter dem Betroffenen im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen drohen muß. Das liegt im Begriff der Willkürmaßnahme, von der, wie die Fassung klarstellt, die Gewaltmaßnahme nur ein Unterfall ist; sie ist im Sinne des Einsatzes rechtswidriger Macht zu verstehen. Daher ist es überflüssig, den Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen im Gesetz besonders aufzuführen. Jedoch erscheint es zweckmäßig, den Begriff der Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen in § 168 zu erläutern. Auf die Begründung zu § 168 wird Bezug genommen. Der Beweggrund, der zum Einsatz der Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen und dadurch zu der Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit führt, wird in Absatz 1 näher bestimmt, um eine Einschränkung der Anwendbarkeit der Vorschrift sicherzustellen. Hiernach muß wie im geltenden Recht eine Verfolgung aus politischen Gründen, zu denen auch wirtschaftspolitische Gründe zu rechnen sind, zu besorgen sein. Dadurch werden alle auf ausschließlich anderen Beweggründen beruhenden Maßnahmen ausgeschieden. Das ist notwendig, weil der Verschleppungstatbestand erst durch die Ausrichtung der Verfolgung auf den politischen Gegner sein besonderes Gepräge erhält. Soweit diese Ausrichtung fehlt, soll Strafbarkeit nur im Rahmen der allgemeinen Tatbestände in Betracht kommen.

Die Strafdrohung des Absatzes 1 entspricht hinsichtlich der Zuchthausstrafe im Höchstmaß dem § 234a StGB, während das Mindestmaß nunmehr nach § 44 Abs. 2 zwei Jahre beträgt. Ein Bedürfnis nach einem hierüber hinausgehenden Mindestmaß ist nach den Erfahrungen der Praxis ebensowenig erkennbar wie nach einer Erhöhung des Höchstmaßes der Zuchthausstrafe über fünfzehn Jahre hinaus. Das wäre auch mit dem Aufbau der Strafrahmen, wie er dem Entwurf zugrunde liegt, nicht zu vereinbaren. Es wird z. B. auf die Strafrahmen für die schwere Körperverletzung (§§ 147, 149 Abs. 1 Nr. 3), für die schwere Mißhandlung Wehrloser oder Abhängiger (§ 154 Abs. 4) und für den Menschenhandel (§ 229) verwiesen. Die schwersten Fälle, in denen der Täter die Todesfolge vorsätzlich herbeiführt, werden als Mord oder als Totschlag erfaßt. Strafschärfungsfälle mit erhöhtem Strafrahmen erscheinen daher nicht erforderlich. Für die minder schweren Fälle erhöht der Entwurf das Mindestmaß der Gefängnisstrafe von drei auf sechs Monate, da die bloße Gefährdung der beruflichen Stellung oder wirtschaftlichen Lebensgrundlage den Tatbestand künftig nicht mehr erfüllt. Andererseits kommt auch der Entwurf ohne eine Milderung nicht aus, da die Fälle minder schwerer Schuld, die nach einer milderen Strafe verlangen, nach den praktischen Erfahrungen eine nicht unerhebliche Rolle spielen.

Die Strafbarkeit aller Vorbereitungshandlungen nach Absatz 2 entspricht dem geltenden Recht. Im Unterschied zu der Fassung im Entwurf 1960 ist im Absatz 2 durch den Hinweis auf „eine Verschleppung" verdeutlicht, daß ein bestimmtes Vorhaben einer Verschleppung gemeint ist. Insofern ist die Fassung mit § 142 Abs. 1 Nr. 2 abgestimmt.

§ 167

Auf die Begründung hierzu wird Bezug genommen. Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlung, wie sie der Entwurf z. B. auch für die Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens (§ 363) vorsieht, ist trotz des § 35 angebracht, um die Fälle zu erfassen, in denen entweder nicht mehrere für die Verschleppung zusammenwirken oder ein solches Zusammenwirken nicht zu beweisen ist. Es wäre unerträglich, die Vorbereitung der Verschleppung durch einen Alleintäter straffrei zu lassen. Fälle dieser Art spielen, vor allem im Bereich der Verschleppung durch List, auch praktisch eine Rolle.

Andererseits haben die Erfahrungen der Praxis gezeigt, daß demjenigen, der die Verschleppung vorbereitet, die Möglichkeit eines strafbefreienden Rücktritts eröffnet werden sollte. Das geschieht in Absatz 3. Die Fassung entspricht derjenigen für die tätige Reue bei der Vorbereitung des Hochverrats (§ 368). Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird verwiesen.

In die Aufstellung des § 5 über diejenigen Taten, für die auch im Falle ihrer Begehung im Ausland das deutsche Strafrecht gilt, ist die Verschleppung nicht aufgenommen. Da als Tathandlung nicht mehr das Abhalten von der Rückkehr nach der Bundesrepublik oder Berlin (West) vorgesehen ist, gibt es künftig in aller Regel keine Verschleppungsfälle mehr, für die nicht ein Tatort im Inland nach § 8 begründet ist.

§ 167

Politische Verdächtigung

Die Vorschrift soll an die Stelle des § 241 a StGB treten. Wegen der Vorgeschichte dieser Bestimmung wird auf die beiden ersten Absätze der Begründung zu § 166 Bezug genommen. Die Erfahrungen der Praxis haben gezeigt, daß es notwendig ist, den Tatbestand der politischen Verdächtigung klarer als bisher abzugrenzen. Die geltende Fassung läßt offen, wieweit Anzeigen oder andere Mitteilungen über ein auch in der Bundesrepublik und Berlin (West) mit Strafe bedrohtes Verhalten unter den Tatbestand fallen, wenn die Mitteilung zugleich die Gefahr einer politischen Verfolgung in dem fremden Machtbereich auslösen kann (vgl. z. B. BGHSt. 6, 166). Weiterhin ist im geltenden Recht unklar, wieweit der Tatbestand auch wahre Angaben bei einer Vernehmung durch eine fremde Behörde umfaßt, ferner, wieweit dem Täter das Unterlassen einer wahren Anzeige oder Mitteilung zugemutet werden kann (vgl. z. B. BGHSt. 11, 91). Der Entwurf ist bestrebt, die aufgetauchten Zweifel zu klären und durch Gewährung von Straflosigkeit bei tätiger Reue dem Täter einen Ansporn zu geben, die Folgen der Tat von dem Opfer abzuwenden. Hierauf beruhen die Abweichungen der Neufassung vom geltenden Recht.

Absatz 1 Satz 1 enthält wie das geltende Recht einen Gefährdungstatbestand; eine Verletzung des Rechtsgutes gehört dazu nicht. Die Gründe für diese Regelung sind die gleichen wie bei § 166. Tathandlung ist wie bisher das Anzeigen oder Verdächtigen. Der Entwurf führt daneben ebenso wie § 241 a Abs. 2 StGB die „andere Mitteilung" besonders auf, da sie nicht immer vom Begriff der Verdächtigung umfaßt wird, z. B. dann nicht, wenn mitgeteilt wird, daß jemand, der bespitzelt werden soll, sich zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort befindet. Taterfolg ist im Falle des § 167 zunächst ebenso wie in dem des § 166 die Gefährdung des anderen, aus politischen Gründen durch Gewalt- oder andere Willkürmaßnahmen an Leib oder Leben geschädigt oder seiner Freiheit beraubt zu werden. Insoweit wird auf die Begründung zu § 166 verwiesen. Im Unterschied zu § 166 genügt jedoch für § 167 als Taterfolg auch die Herbeiführung der Gefahr für den anderen, seiner beruflichen Stellung oder wirtschaftlichen Lebensgrundlage beraubt zu werden. Dafür besteht hier — im Unterschied zu § 166 — ein praktisches Bedürfnis. Auch läßt sich die Gleichstellung dieses Taterfolgs mit den anderen in § 167 genannten rechtfertigen, da es sich hier nur um ein Vergehen handelt. Eine Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht liegt allerdings darin, daß nicht mehr jede Gefahr einer empfindlichen Beeinträchtigung der beruflichen oder wirtschaftlichen Stellung genügt, sondern daß die Gefahr eines Verlustes der beruflichen Stellung oder wirtschaftlichen Lebensgrundlage vorausgesetzt wird. Damit werden wirtschaftliche Nachteile geringerer Art ausgeschieden. Die Fassung des Taterfolgs macht es im Gegensatz zum geltenden Recht entbehrlich, den unbestimmten Begriff der empfindlichen Beeinträchtigung zu verwenden. Wie im geltenden Recht genügt der bedingte Vorsatz für die Verursachung der näher umschriebenen konkreten Gefahr. Die Strafdrohung des Absatzes 1 Satz 1 entspricht für den Grundtatbestand dem geltenden Recht hinsichtlich des Höchstmaßes, sieht jedoch ein Mindestmaß von einem Monat Gefängnis vor (§ 46). Die Androhung von Strafhaft scheidet bei dem hohen Unrechtsgehalt der Tat aus.

Absatz 1 Satz 2 schließt den Tatbestand grundsätzlich und ausdrücklich für den Fall aus, daß der „Täter" bei einer Vernehmung vor einer Behörde oder sonstigen Stelle des fremden Machtbereichs, z. B. bei einem sogenannten Betriebsgericht der Sowjetzone, wahre Angaben macht, auch wenn diese als eine Mitteilung und Gefährdung im Sinne des Absatzes 1 Satz 1 anzusehen sind (vgl. auch BGHSt. 11, 91). Hierdurch wird der Zwangslage Rechnung getragen, in der sich der Vernommene befindet; es ginge zu weit, von ihm eine heroische Aufopferung eigener berechtigter Interessen zu fordern. Allerdings darf der Tatbestandsausschluß nur so weit reichen wie die Zwangslage selbst. Daher entfällt er nach der ausdrücklichen Regelung in Satz 2, wenn der Täter entweder die Vernehmung selbst veranlaßt hat (z. B. durch eine Anzeige oder das Angebot, sich vernehmen zu lassen) oder sich der Vernehmung freiwillig gestellt hat (indem er z. B. von Westberlin aus, wo er ansässig ist, der Aufforderung zum Erscheinen vor einer Dienststelle des sowjetischen Sektors nachkommt) oder in seiner Aussage über den Gegenstand der Vernehmung hinausgeht (indem er z. B. bei der Vernehmung über einen Diebstahl sich über die politische Einstellung des Beschuldigten oder eines anderen Verfahrensbeteiligten äußert).

Absatz 2 Satz 1 regelt demgegenüber einen Sonderfall des entschuldigenden Notstandes mit erleichterten Voraussetzungen. Wenn die von Absatz 2 erfaßten wahren Mitteilungen schon unter Absatz 1 Satz 2 fallen, so ist danach bereits der Tatbestand ausgeschlossen. Also kommt Absatz 2 nur für wahre Mitteilungen anderer Art in Betracht. Soweit diese im allgemeinen rechtfertigenden oder entschuldigenden Notstand oder im Irrtum über dessen Voraussetzungen gegeben werden, greifen die §§ 39 und 40 ein. Die Bedeutung des Absatzes 2 liegt daher bei den weder von Absatz 1 Satz 2 noch von der Notstandsregelung der §§ 39 und 40 erfaßten Fällen, also bei den wahren Mitteilungen, die jemand macht, obwohl die Gefahr für seine oder eines Dritten Rechtsgüter entweder nicht gegenwärtig oder anders abwendbar ist. Von besonderer praktischer Bedeutung sind in dieser Hinsicht wahre Anzeigen, die in der Sowjetzone oder im sowjetischen Sektor Berlins von einem dort Ansässigen zur Erfüllung einer nach den dortigen gesetzlichen Bestimmungen bestehenden, unter Strafdrohung gestellten Anzeigepflicht für bestimmte Taten erstattet werden. Das Unterlassen der Anzeige wird hier vielfach keine gegenwärtige Gefahr für den Unterlassenden mit sich bringen. Wenn das doch der Fall ist, wird der Unterlassende die Gefahr vielleicht durch Flucht nach dem Westen abwenden können. Es fragt sich aber, ob ihm dann unter den gegebenen Umständen das Unterlassen der Anzeige zuzumuten ist. Die gleiche Frage taucht auch für das Unterlassen anderer wahrer Mitteilungen auf, namentlich dann, wenn ein durch den fremden Machtträger als Beschuldigter Vernommener zwar die Aussage ablehnen könnte, sich aber hierdurch verdächtig machen würde. Die Praxis hat gezeigt, daß bei der politischen Verdächtigung die Unzumutbarkeit des Unterlassens über die allgemeine Notstandsregelung hinaus Berücksichtigung finden sollte. Dem will Absatz 2 Satz 1 Rechnung tragen. Durch die an die §§ 39 und 40 angelehnte Fassung soll angedeutet werden, daß die widerstreitenden Interessen gewissenhaft abgewogen werden müssen, ähnlich wie das etwa von der Rechtsprechung für die Unzumutbarkeit der Hilfeleistung nach § 330 c StGB verlangt wird. Dabei spielen im Falle des Absatzes 2 Satz 1 außer der Größe und Nähe der verschiedenen Gefahren auch die Gründe für ihre Entstehung eine Rolle, z. B. die Leichtfertigkeit, durch die der Angezeigte — etwa bei abfälligen Äußerungen über das politische System der Zone in Gegenwart mehrerer nicht näher bekannter Personen — die Zwangslage des vielleicht bereits als politischer Gegner bespitzelten Anzeigepflichtigen herbeigeführt hat.

Absatz 2 Satz 2 stellt für den Fall, daß der Mitteilende über Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 irrt, z. B. den Inhalt der unwahren Anzeige für wahr hält oder die Gefahr eigener Verfolgung wegen irrig angenommener Mitwisserschaft eines Dritten als gegeben ansieht, klar, daß nicht § 19 oder § 20, sondern § 40 Abs. 2 entsprechend anzuwenden ist. Es kommt hiernach darauf an, ob der Irrtum dem Täter vorzuwerfen ist.

Absatz 3 stellt wie § 241 a StGB den Versuch unter Strafe. Das hat auch für einen Gefährdungstatbestand wie den vorliegenden Bedeutung. Man denke an Fälle, in denen trotz der Anzeige eine Gefährdung nicht mehr eintreten konnte, weil der Betroffene sich bereits nach dem Westen abgesetzt hatte, ohne daß der Anzeigende das wußte.

Absatz 4 bringt einen erhöhten Strafrahmen für besonders schwere Fälle. Die Regelung folgt im Grundsatz dem geltenden Recht, unterscheidet sich von diesem aber in der Strafdrohung und zum Teil in den Beispielsfällen. Der bisherige Übergang von der Gefängnis- zur Zuchthausstrafe ohne tatbestandsmäßige Umschreibung wäre nach den Grundsätzen des Entwurfs bedenklich und erscheint überdies kriminalpolitisch unangebracht, da schon bisher die Zuchthausstrafe für die politische Verdächtigung kaum eine praktische Bedeutung erlangt hat. Absatz 4 sieht daher als Strafdrohung Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor und kommt damit im Höchstmaß auf die gleiche Dauer der Freiheitsstrafe wie das geltende Recht. Von den als Regelbeispielen aufgeführten Fällen stimmt Nummer 1 sachlich mit dem geltenden Recht überein. Außer diesem Regelbeispiel bringen Nummer 2 besonders verwerfliche Beweggründe und Nummer 3 besonders schwere Folgen der Tat als weitere Beispiele. Nummer 2 ist neu. Die Nummer 3 weicht vom geltenden Recht, das für den Erschwerungsfall Verletzungsabsicht fordert, diese aber auch ohne Rücksicht auf die etwa eingetretenen Folgen genügen läßt, insofern ab, als nunmehr der Gefährdungsvorsatz für den besonders schweren Fall in der Regel dann ausreicht, wenn durch die Tat eine besonders schwere Folge im Sinne des § 147 Abs. 2 fahrlässig (§ 22) verursacht wird.

Absatz 5 eröffnet über § 28 hinaus, der den Rücktritt vom Versuch regelt, die Möglichkeit, daß der Täter auch noch nach Vollendung der Tat mit strafbefreiender Wirkung tätige Reue üben kann. Das gilt dann, wenn der Täter dem Angezeigten durch freiwillige Mitteilung ermöglicht, der bereits eingetretenen Gefahr ohne erhebliche Nachteile zu entgehen. Abweichend von der Regelung der tätigen Reue bei den Verkehrsstraftaten in § 342 Abs. 6 und § 344 Abs. 6 sowie bei der hochverräterischen Werbung in § 368 Abs. 3 schreibt Absatz 5 für den Fall der tätigen Reue die Strafbefreiung zwingend vor, schafft also einen persönlichen Strafaufhebungsgrund. Die Gründe dafür sind bereits oben dargelegt.

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 11 ist die politische Verdächtigung auch dann, wenn sie im Ausland begangen wird, im Inland strafbar, wenn sie sich gegen einen Deutschen richtet, der im Inland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat. Da § 5 nur von den Auslandstaten handelt, wird im Einführungsgesetz bei den Vorschriften über das interlokale Strafrecht dafür zu sorgen sein, daß die politische Verdächtigung im Geltungsbereich dieses Gesetzes auch dann strafbar ist, wenn sie in der sowjetischen Besatzungszone oder im sowjetischen Sektor Berlins begangen wird.

§ 168

Begriffserläuterung

Im Anschluß an § 1 Abs. 2 des Berliner Gesetzes zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 14. Juni

1951 (Gesetz- und Verordnungsbl. für Berlin S. 417), der das Merkmal des Widerspruchs zu rechtsstaatlichen Grundsätzen durch bindende Beispiele umschreibt, enthält § 168 eine für die §§ 166 und 167 bedeutsame Erläuterung des Begriffes der Gewalt- und anderen Willkürmaßnahmen. Oberbegriff ist die Willkürmaßnahme, von der die Gewaltmaßnahme nur ein Unterfall ist; sie ist im Sinne des Einsatzes rechtswidriger Macht aufzufassen und steht deshalb notwendig im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen. Für die Erläuterung des Begriffes der Gewalt- und anderen Willkürmaßnahmen wird die Verwendung des Merkmals eines nicht rechtsstaatlich geordneten oder geführten Verfahrens vermieden. Es erscheint zu unbestimmt und auch insofern zu weit, als nicht alle, sondern nur die gegen den Kernbestand einer rechtsstaatlichen Verfahrensregelung und damit gegen die unverzichtbaren Mindestvoraussetzungen der Wahrheitsfindung verstoßenden Verfahrensbestimmungen oder Prozeßhandlungen erfaßt werden sollen. Der Entwurf erreicht diese Einschränkung dadurch, daß er in Nummer 2 die Aussageerpressung als bezeichnendes Beispiel für einen schweren Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze anführt und in Nummer 3 den Fall hinzufügt, daß der Betroffene einem Willkürverfahren unterworfen wird. Diese Beispiele sind bindend, aber nicht erschöpfend. Andere Verstöße gegen rechtsstaatliche Grundsätze stehen ihnen gleich, wenn sie von ähnlicher Schwere sind. Als weiteres bindendes Beispiel für eine Willkürmaßnahme erwähnt § 168 in Nummer 1 die Verhängung einer unmenschlichen oder grob ungerechten Strafe oder Maßregel. Das Beispiel verwertet Erfahrungen der Rechtsprechung seit dem Ende des zweiten Weltkrieges und findet sich auch in dem Berliner Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 14. Juni 1951. Das im Entwurf 1960 weiterhin aufgeführte Beispiel der im Gesetz nicht vorgesehenen Strafe oder Maßregel ist nicht aufgenommen worden, weil das Beispiel der unmenschlichen oder grob ungerechten Strafe oder Maßregel ausreicht und andere Sanktionen, die zwar nicht vorgesehen sind, aber nicht grob ungerecht oder unmenschlich erscheinen, nicht erfaßt werden sollen.

§ 169

Bedrohung

Die Vorschrift gestaltet die geltende Regelung der Bedrohung in § 241 StGB grundlegend um. Auf der einen Seite schränkt sie den Tatbestand ein. Auf der anderen Seite erweitert sie ihn. Im geltenden Recht kommt es nicht auf die Eignung der Drohung an, den Bedrohten in Angst oder Schrecken zu versetzen, während die Neuregelung diese Eignung als Tatbestandsmerkmal vorsieht. Die Regelung folgt insoweit dem § 434 E 1936. Demgegenüber hatten die Entwürfe von 1922 bis 1930 grundsätzlich am geltenden Recht festgehalten. Einen anderen Weg hatten die Entwürfe von 1909 bis 1919 beschritten. Nach ihnen gehörte zur Vollendung der Tat der Eintritt einer Verletzungsfolge derart, daß durch die Drohung eine Friedensstörung oder eine Besorgnis des Bedrohten verursacht wurde. Danach war die Bedrohung zu einem Verletzungstatbestand umgestaltet, wie ihn z. B. Artikel 180 Schweizer. StGB enthält. Das würde jedoch zu einer übermäßigen Einengung der Vorschrift führen. Der Entwurf wählt daher einen Mittelweg in der Weise, daß die objektive Eignung der Drohung, den Bedrohten in Angst oder Schrecken zu versetzen, erforderlich ist, aber auch genügt.

Als Drohungsmittel zählt § 169 neben den Verbrechen, auf die sich die Regelung des § 241 StGB beschränkt, auch die mit einer Gewalttätigkeit oder mit Gefahr für Leib oder Leben oder für Sachen von bedeutendem Wert verbundenen Vergehen auf. Diese Erweiterung ist einmal notwendig, weil die Zahl der Verbrechenstatbestände im Entwurf gegenüber dem geltenden Recht wesentlich herabgesetzt ist. Zum anderen kann aber auch die Androhung gewisser Straftaten, die nach geltendem Recht Vergehen sind, das Gefühl der Rechtssicherheit bei dem Betroffenen ernstlich erschüttern. Durch die Neufassung werden die praktisch bedeutsamen Drohungsmittel in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise gekennzeichnet. Andere Drohungsmittel, also die Drohung mit sonstigen Vergehen oder auch mit strafrechtlich nicht erfaßten Handlungen wie etwa Selbstmord, Streik, Enterbung oder Vertragsbruch, genügen hiernach nicht. § 169 unterscheidet sich hierdurch insbesondere von § 434 E 1936, der eine „schwere Untat" jeder Art und damit nicht nur Straftaten als Drohungsmittel genügen lassen wollte, aber auch von Artikel 180 Schweizer. StGB, nach dem jede „schwere Drohung" ausreicht.

Daß die Tat nicht nur in der Weise angedroht werden kann, daß sie an dem Bedrohten selbst, sondern auch dergestalt, daß sie an einem Dritten begangen werden soll, wird für das geltende Recht unter der Voraussetzung angenommen, daß die Angriffsrichtung gegen den Dritten zugleich eine Beeinträchtigung des Rechtsfriedens und damit der Freiheit desjenigen enthält, an den sich die Drohung richtet. Der Entwurf hält eine ausdrückliche Regelung dieser Frage nicht für erforderlich. Vielmehr gestattet die Fassung die Auslegung, daß „mit" einem Verbrechen oder Vergehen der „andere" auch dann bedroht sein kann, wenn die Tat an einem Dritten begangen werden soll, vorausgesetzt, daß die Drohung „geeignet" ist, auch den anderen „in Angst oder Schrecken" zu versetzen.

Als Strafdrohung sind Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe vorgesehen. Der Gefängnisstrafrahmen ist damit gegenüber dem geltenden Recht verdoppelt. Das entspricht der Beschränkung des Tatbestandes auf die Fälle, in denen die Drohung auch nach dem Vorsatz des Täters geeignet ist, den Bedrohten in Angst oder Schrecken zu versetzen. Die Entwürfe von 1922 bis 1930 hatten auch ohne diese Einschränkung die angedrohte Gefängnisstrafe auf ein Jahr erhöht.

Im geltenden Recht ist die Bedrohung zwar ein Privatklagedelikt (§ 374 StPO), aber kein Antragsdelikt. Der Entwurf trägt der Tatsache, daß die Bedrohung der Beleidigung und dem Hausfriedensbruch nahesteht, dadurch Rechnung, daß er die Strafverfolgung in Übereinstimmung mit den Ent-

würfen von 1922 bis 1930 ebenfalls von einem Strafantrag abhängig macht.

§ 170

Nötigung

Die geltende Fassung des § 240 StGB, den die Vorschrift ersetzt, beruht auf Artikel 10 der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) in Verbindung mit Artikel 2 Nr. 38 des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735). Durch die Strafrechtsangleichungsverordnung wurden die Nötigungsmittel, die vorher auf Gewalt und Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen begrenzt waren, auf Gewalt und Drohung mit einem empfindlichen Übel erweitert sowie die Strafschärfung für besonders schwere Fälle und die dann durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz neugefaßte Verwerflichkeitsklausel des Absatzes 2 eingefügt. Der Sache nach entsprechen diese Änderungen den Vorschlägen in den §§ 430 und 88 Nr. 1 E 1936. Der Grund der Neuregelung lag vor allem darin, daß die Begrenzung der Drohungsmittel auf die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen als zu eng empfunden worden war. Man wollte außer diesen an und für sich anrüchigen und in diesem Sinne „unbedingten" Drohungsmitteln auch solche erfassen können, die an und für sich strafrechtlich unerheblich und nur „bedingt" verwerflich sind. Nach der Begründung zu § 430 E 1936 wollte man z. B. auch den Fall erfassen, daß ein Schauspieler dem Theaterleiter erklärt, am Abend nicht auftreten zu wollen, falls dieser nicht einen Konkurrenten des Drohenden entlasse. Andererseits wurde nicht verkannt, daß nicht jede Nötigung durch Drohung den Tatbestand erfüllen kann, z. B. nicht die dem Dieb für den Fall angedrohte Strafanzeige, daß er nicht die gestohlenen Sachen zurückgibt, oder die für den Fall angedrohte Körperverletzung, daß er nicht von der Durchführung des Diebstahls abläßt. Die damals eingefügte Verwerflichkeitsklausel sollte klarstellen, daß es weder auf die Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit des Mittels oder des Zweckes für sich allein ankommt, sondern auf die sittliche Verwerflichkeit der Verbindung des gewählten Mittels zu dem erstrebten Zweck im Einzelfalle.

Die geltende Regelung unterscheidet sich hierdurch von allen Entwürfen von 1909 bis 1930. Nach dem Vorentwurf 1909 (§ 240) und dem Gegenentwurf 1911 (§ 277) kommt es auf die rechtswidrige Absicht an. Der Kommissionsentwurf 1913 (§ 310) läßt den rechtswidrigen Erfolg entscheidend sein. Demgegenüber kommt es nach den Entwürfen von 1919 bis 1930 grundsätzlich darauf an, um welche Art von Nötigungsmitteln es sich handelt. Bei Anwendung „unbedingter" Nötigungsmittel, zu denen Gewalt und Drohung mit Gewalt oder mit einem Verbrechen oder Vergehen zu rechnen sind, wird die Rechtswidrigkeit grundsätzlich als gegeben und nur bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes im Einzelfall als fehlend angesehen. Bei Anwendung „bedingter" Nötigungsmittel, unter denen die Drohung mit Strafanzeige und die Drohung mit Offenbarung einer rufgefährdenden Tatsache verstanden werden, kommt es auf den Nötigungszweck an. Nur wenn dieser darin besteht, daß der Bedrohte „sich einer gegen die guten Sitten verstoßenden Zumutung fügen" soll, ist die Nötigung rechtswidrig. Der Gedanke dieser sogenannten Ehrennötigung kommt erstmals im Entwurf 1919 (§ 312) zum Ausdruck. Seit dem Entwurf Radbruch 1922 (§§ 245, 246) bringen die Entwürfe bis 1930 (§§ 279, 280) einen selbständigen Tatbestand der Ehrennötigung neben der allgemeinen Nötigungsvorschrift.

Da die geltende Regelung entgegen den Entwürfen von 1919 bis 1930 auf eine Begrenzung der Drohungsmittel verzichtet, hat sie sich dem Einwand ausgesetzt, der Tatbestand sei in einer mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbaren Weise „offen" und erfahre erst durch die Gerichte mit Hilfe der Verwerflichkeitsklausel seine Abgrenzung im Einzelfalle. Auf die Notwendigkeit, daß hier an Stelle des Gesetzgebers der Richter im Wege „unmittelbarer" Wertung den Unrechtsgehalt der Tat mit Hilfe der Verwerflichkeitsklausel im Einzelfalle abzugrenzen hat, ist auch in der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen beim Bundesgerichtshof vom 18. März 1952 (BGHSt. 2, 194 ff., insbesondere S. 196) hingewiesen.

Der Entwurf trägt diesen Bedenken in der Weise Rechnung, daß in Absatz 1 des § 170 die Nötigungsmittel auf Gewalt und gefährliche Drohung begrenzt und daß in § 11 Abs. 1 Nr. 7 die Mittel der gefährlichen Drohung erschöpfend und mit einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Deutlichkeit bezeichnet werden. Auf die Begründung zu § 11 Abs. 1 Nr. 7 wird Bezug genommen. Drohungen anderer Art werden nicht mehr erfaßt, also z. B. nicht im obigen Beispielsfall die Androhung eines Vertragsbruchs durch den Schauspieler, ebensowenig z. B. die Androhung einer Presseveröffentlichung, eines nichtbehördlichen Ausschluß- oder Ehrengerichtsverfahrens oder eines prozessualen Nachteils wie die Mandatsniederlegung im Falle BGHSt. 2, 194. Der Entwurf nimmt es um der Rechtsstaatlichkeit willen in Kauf, daß Einzelfälle, die als strafwürdig angesehen werden können, künftig nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Nötigung zu erfassen sind. Soweit dennoch ein dringendes kriminalpolitisches Bedürfnis die Strafbarkeit der Nötigung auch hier erfordert, muß diese durch Sonderregelungen wie z. B. in § 206 gesichert werden. Andererseits erscheint es infolge der Begrenzung der Nötigungsmittel entbehrlich, als weiteres Tatbestandsmerkmal einen anrüchigen Nötigungszweck allgemein oder doch für die Ehrennötigung vorzusehen. Der Entwurf verzichtet deshalb auch auf eine besondere Regelung der Ehrennötigung.

Der Entwurf hält es — im Unterschied zu den Entwürfen von 1922 bis 1930 — auch nicht für erforderlich, ausdrücklich klarzustellen, daß außer dem gegen den „anderen" auch das gegen einen Dritten angewandte Nötigungsmittel erfaßt werden soll, wenn hierdurch zugleich die Entscheidungsfreiheit des „anderen" beeinträchtigt wird. Mittelbar wird dies durch die Fassung des § 171 Nr. 3 zum Ausdruck gebracht. Im übrigen wird insoweit auf die Begründung zu § 169 Bezug genommen.

Der Erfolg der Tat besteht nach Absatz 1 wie in § 240 StGB darin, daß der Betroffene zu einem

Handeln, Dulden oder Unterlassen genötigt wird. Der Sprachgebrauch ist, soweit es sich um das Erzwingen eines Verhaltens durch überwältigende Gewalt handelt, nicht genau, da in solchen Fällen die Willensbildung des Überwältigten völlig ausgeschaltet, also kein Willenszwang ausgeübt wird. Der Entwurf beläßt es dabei, daß auch diese Fälle in den Begriff des Nötigens einbezogen werden; eine besondere Erwähnung des Zwanges zum Erdulden, wie sie zunächst in Aussicht genommen war, würde die Fassung des Gesetzes zu schwerfällig machen.

Absatz 2 bringt die Verwerflichkeitsklausel in sachlicher Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, und zwar nicht nur für die „bedingten" Nötigungsmittel (§ 11 Abs. 1 Nr. 7 Buchstabe c bis f), obwohl hier der wesentliche Anwendungsbereich der Klausel liegt, sondern auch für die „unbedingten" Nötigungsmittel (§ 11 Abs. 1 Nr. 7 Buchstabe a und b sowie die Anwendung von Gewalt). Denn im Einzelfall kann z. B. auch die Anwendung von Gewalt, etwa um einen Selbstmordversuch zu verhindern, sittlich angemessen und deshalb nicht rechtswidrig sein. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die Verwerflichkeitsklausel im Entwurf gegenüber dem geltenden Recht dadurch an Bedeutung verloren hat, daß nunmehr die Nötigungsmittel eingeschränkt sind. Es bleibt der Rechtslehre und Rechtsprechung überlassen, die Bedeutung der Klausel und ihr Verhältnis zu den Rechtfertigungsgründen im einzelnen herauszuarbeiten. Ein Irrtum des Täters über die Voraussetzungen des Absatzes 2 wird im Sinne der Rechtsprechung zu dem geltenden § 240 Abs. 2 StGB in aller Regel nach § 21 zu beurteilen sein. Nur wenn der Täter irrig Umstände annimmt, die, wenn sie gegeben wären, die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck nicht als verwerflich erscheinen ließen, ist er nicht wegen Nötigung strafbar, auch wenn der Irrtum vorwerfbar ist.

Als Strafen werden in Absatz 1 Gefängnis bis zu drei Jahren, Strafhaft und Geldstrafe wahlweise angedroht. Das geltende Recht sieht beim Grundtatbestand Gefängnis bis zu fünf Jahren und in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten vor. Diese Strafdrohungen erscheinen übersetzt. Andererseits ist auch künftig neben dem Regelstrafrahmen nach Absatz 1 ein erhöhter Strafrahmen für besonders schwere Fälle nicht zu entbehren. Der Entwurf regelt sie aus Gründen der Übersichtlichkeit in der besonderen Vorschrift über die schwere Nötigung (§ 171).

Nach Absatz 3 soll der Versuch der Nötigung ebenso wie im geltenden Recht strafbar sein. Sonst würde die Vorschrift den wesentlichen Teil ihrer kriminalpolitischen Bedeutung verlieren.

§ 171

Schwere Nötigung

§ 240 StGB sieht im Zusammenhang mit dem Grundtatbestand der Nötigung einen erhöhten Strafrahmen, nämlich Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder Gefängnis nicht unter sechs Monaten, für besonders schwere Fälle vor, ohne diese tatbestandlich zu umschreiben oder durch Beispiele zu erläutern. Auch der Entwurf kann auf einen erhöhten Strafrahmen für besonders schwere Fälle nicht verzichten. Denn gerade beim Nötigungstatbestand ist der Schweregrad der möglichen Taten sehr verschieden. Dieser Erfahrung kann nur dadurch Rechnung getragen werden, daß entweder ein nach unten und oben sehr weit gespannter Strafrahmen oder eine Abstufung der Strafdrohung für den Grundtatbestand und für besonders schwere Fälle vorgesehen wird. Der Entwurf zieht den letzteren Weg vor, weil dadurch Wertgruppen innerhalb des Tatbereichs gebildet werden und es ermöglicht wird, einerseits die Strafdrohung für den Grundtatbestand verhältnismäßig niedrig zu halten, andererseits für die schwersten Fälle wie bisher eine Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren zur Verfügung zu stellen. Allerdings wäre es bedenklich, hierfür die Zuchthausstrafe beizubehalten, ohne dabei die Erschwerungsfälle tatbestandlich erschöpfend zu umschreiben. Da es aber die Eigenart des Tatbestandes mit sich bringt, daß die Festlegung von bindenden Erschwerungsmerkmalen zu starr wäre, und da auch besonders schwere Fälle der Nötigung kaum der Hochkriminalität zugerechnet werden können, verzichtet der Entwurf auf die Zuchthausstrafe. Er sieht einen Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Gefängnis vor.

Der Entwurf erläutert die besonders schweren Fälle durch drei Regelbeispiele, die der praktischen Erfahrung entnommen sind.

Nummer 1 sieht als Erschwerungsgrund die Bedrohung mit einem Verbrechen vor, weil diese, wenn sie als ernsthaft hingestellt wird, den Genötigten in hohem Maße beunruhigt und unter Druck setzt.

Nummer 2 verwendet als Erschwerungsgrund den Fall der Nötigung im Amt, der in § 339 StGB bis zur Aufhebung dieser Vorschrift durch Artikel 10 der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) als Erschwerungstatbestand geregelt war und nach den praktischen Erfahrungen als Regelbeispiel erfaßt werden sollte. Die Fassung entspricht dem § 164 Nr. 2. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird Bezug genommen.

Nummer 3 schließlich nennt die fahrlässig verursachte Selbstmordfolge als Erschwerungsgrund im Sinne eines Regelbeispiels. Dieser Fall spielt allerdings bei der Erpressung eine noch größere Rolle. Er ist deshalb in § 260 Abs. 1 Nr. 5 als bindender Erschwerungstatbestand mit einer Regelstrafe von Zuchthaus bis zu zehn Jahren vorgesehen. Jedoch ist dort vorausgesetzt, daß der Täter vorsätzlich handelt oder doch den Tod des anderen leichtfertig verursacht. Bei § 171 Nr. 3 genügt es, wenn der Täter den Selbstmord oder Selbstmordversuch leicht fahrlässig verursacht (§ 22). Dieser Unterschied rechtfertigt auch die Abweichung im Strafmaß.

§ 172

Hausfriedensbruch

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 123 StGB und ersetzt zugleich die §§ 124 und 342 StGB.

Der Tatbestand wird in Absatz 1 insofern in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und den früheren Entwürfen geregelt, als an den beiden Unter-

tatbeständen des Eindringens und des Verweilens festgehalten wird. In der Fassung bringt Absatz 1 neben Vereinfachungen und Verdeutlichungen auch gewisse Erweiterungen. Als persönlicher Friedensbereich werden in Übereinstimmung mit den Entwürfen von 1913 bis 1930 auch die Schiffe ausdrücklich geschützt. Dadurch soll die für das geltende Recht bestehende Frage, wieweit Schiffe im Einzelfall als befriedetes Besitztum oder als Verkehrsmittel anzusehen oder noch hierüber hinaus in den strafrechtlichen Schutz einzubeziehen sind, gegenstandslos werden. Andererseits schließt der Zweck des Gesetzes, den persönlichen Friedensbereich zu schützen, eine Auslegung, die jedes kleine Paddelboot erfassen würde, aus. Vielmehr wird der Begriff des Schiffes im Sinne des Absatzes 1 nur erfüllt sein, wenn das Wasserfahrzeug eine mit den Wohnungen und sonstigen befriedeten Besitztümern vergleichbare Größe und Ausgestaltung aufweist. Die nähere Abgrenzung kann der Rechtsprechung überlassen bleiben. In § 277 E 1930 sind außerdem die Luftfahrzeuge ausdrücklich erwähnt. Nach Absatz 1 sollen sie jedoch ebenso wie die Kraftwagen nur insoweit erfaßt werden, als sie unter einen der aufgezählten Begriffe, insbesondere unter den Begriff des Verkehrsmittels, fallen. Die in Absatz 1 weiter verwendeten Begriffe der Wohnung und des Geschäftsraumes sind dieselben wie in § 123 Abs. 1 StGB. Hingegen beschränkt der Entwurf den Begriff des befriedeten Besitztums, wie das vorausgestellte Wort „anderes" ergibt, nicht wie im geltenden Recht auf Grundstücke, sondern faßt ihn als Oberbegriff auf, der auch Wohnungen, Dienst- und Geschäftsräume in sich schließt. Die darin liegende Erweiterung, die auch den Zielsetzungen des Entwurfs 1930 entspricht, erscheint kriminalpolitisch gerechtfertigt. Sie ermöglicht es auch, mit § 435 E 1936 statt von „Räumen, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind", von Diensträumen schlechthin zu sprechen. Nach diesen Erweiterungen sind z. B. auch die Diensträume eines Notars oder die Räume einer Kirchenkanzlei durch § 172 geschützt.

Die erste Tathandlung umschreibt Absatz 1 als das Eindringen gegen den Willen des Berechtigten. Damit ist klargestellt, daß das psychische Hindernis des erkennbaren entgegenstehenden Willens des Berechtigten vom Vorsatz des Täters umfaßt sein muß. Die zweite Tathandlung besteht in einem Unterlassen, nämlich darin, daß der Täter, der sich entweder nicht gegen den Willen des Berechtigten oder doch ohne Kenntnis eines entgegenstehenden Willens in den fremden Friedensbereich begeben hat, sich daraus auf die Aufforderung des Berechtigten nicht entfernt. Insoweit besteht keine Abweichung vom geltenden Recht. Der Zusatz in § 123 StGB „wenn er ohne Befugnis darin verweilt" ist als entbehrlich gestrichen. Besteht für den Täter ein Recht zum Verweilen, so schließt es nach allgemeinen Grundsätzen die Strafbarkeit aus.

Als Strafdrohung sieht Absatz 1 Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Die Erhöhung der Freiheitsstrafdrohung gegenüber dem geltenden Recht beruht darauf, daß die bisher vorgesehene Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten der Bedeutung des Rechtsgutes nicht gerecht wird. Deshalb haben die Entwürfe von 1909 bis 1919 ein Jahr und die Entwürfe von 1922 bis 1936 zwei Jahre als Höchstmaß der Gefängnisstrafe vorgeschlagen. Absatz 1 begnügt sich für den Grundtatbestand mit einem Höchstmaß von einem Jahr Gefängnis. Es entspricht dem für den erschwerten Hausfriedensbruch in § 123 Abs. 2 StGB und für den Hausfriedensbruch im Amt in § 342 StGB bestimmten Höchstmaß und macht es möglich, auf eine besondere Regelung dieser Erschwerungsfälle zu verzichten.

Absatz 2 sieht einen schärferen Strafrahmen für den Fall vor, daß bei einer Zusammenrottung mehrere mit vereinten Kräften eindringen. Diese sogenannte Heimsuchung ist in § 124 StGB besonders und in ihren Voraussetzungen insofern enger geregelt, als sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrotten und in der Absicht eindringen muß, Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen zu begehen. Damit tritt der Gemeinschaftsfrieden in den Mittelpunkt des Rechtsschutzes. Die Neuregelung überläßt den Schutz des Gemeinschaftsfriedens insoweit der Vorschrift über den Landfriedensbruch (§ 295). Demgegenüber schützt Absatz 2 den persönlichen Friedensbereich gegen die bereits in der Zusammenrottung und in dem vereinten Eindringen liegende besonders bedrohliche Form des Hausfriedensbruches. Als Strafdrohung ist Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft vorgesehen. Der Strafrahmen der Gefängnisstrafe entspricht dem in § 124 StGB.

Im Anschluß an § 123 StGB macht Absatz 3 die Verfolgung des einfachen Hausfriedensbruches nach Absatz 1 von einem Strafantrag abhängig, während die Heimsuchung wie in § 124 StGB von Amts wegen verfolgt wird. Diese Regelung gilt im Unterschied zu § 342 StGB, nach dem der Hausfriedensbruch im Amt stets von Amts wegen verfolgt wird, auch für die Begehung des Hausfriedensbruches durch einen Amtsträger. Es erscheint nicht erforderlich, insoweit eine Ausnahme zu der für Absatz 1 geltenden Antragsregelung vorzusehen. Danach ist der durch einen Amtsträger begangene einfache Hausfriedensbruch künftig ebenfalls ein Antragsdelikt. Die Rücknehmbarkeit des Antrags ergibt sich aus § 125 Abs. 1 und braucht nicht mehr ausdrücklich bestimmt zu werden.

Sechster Titel

Beleidigung

Die Frage, ob das geltende Strafrecht den Schutz der persönlichen Ehre in ausreichendem Maße gewährleistet und wie etwa dieser Schutz noch verstärkt werden könnte, ist während der letzten Jahrzehnte in der Öffentlichkeit Gegenstand vielfacher Erörterungen gewesen. Diese waren bisher stets dadurch belastet, daß der Ehrenschutz nicht nur auf dem Gebiet des Strafrechts, sondern namentlich auch auf dem des Zivilrechts Mängel aufwies und daß zu deren Überwindung meist nur strafrechtliche Maßnahmen empfohlen wurden, weil eine Reform der für den zivilrechtlichen Ehrenschutz maßgeblichen Vorschriften aus den verschiedensten Gründen kaum in Betracht gezogen werden konnte und die Entwicklung der Rechtsprechung nicht abzusehen war. In der Gegenwart hat sich diese Lage grundsätzlich geändert. Die Rechtsprechung, insbesondere des Bundes-

gerichtshofes, hat im Zusammenhang mit der Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch auf dem Gebiet des zivilrechtlichen Ehrenschutzes Grundsätze entwickelt, die einen wirksamen bürgerlich-rechtlichen Schutz der Ehre gewährleisten. Sie hat namentlich den negatorischen Ehrenschutz gegenüber ehrenkränkenden Tatsachenbehauptungen (Widerrufs- und Unterlassungsklage) in einer Weise ausgebaut, die den praktischen Bedürfnissen genügt. Außerdem hat sie auf dem Gebiet des Schadensersatzrechts unter Überwindung der durch die §§ 253, 847 BGB gezogenen Schranken die Möglichkeit einer Entschädigung in Geld für die durch eine Ehrverletzung hervorgerufenen, nicht vermögensrechtlichen Schäden eröffnet. Im Hinblick hierauf sind die Aufgaben des vorliegenden Entwurfs begrenzt. Er kann sich auf solche Empfehlungen beschränken, die aus kriminalpolitischen Erwägungen begründet sind, und deshalb von Vorschriften absehen, deren Hauptzweck darin bestehen würde, Lücken des zivilrechtlichen Ehrenschutzes zu schließen.

Die Klagen über einen ungenügenden Strafschutz der Ehre gehen in erster Linie dahin, daß die Gerichte wegen Beleidigung meist zu geringe Strafen verhängen. Soweit hier Mißstände bestehen, beruhen sie nicht darauf, daß das Gesetz den Gerichten die Möglichkeit verschließt, auf ernste Strafen zu erkennen. Das geltende Strafgesetzbuch läßt für die einfache Beleidigung und für die üble Nachrede Gefängnis bis zu einem Jahr zu; für die tätliche Beleidigung und für die üble Nachrede, die öffentlich begangen wird, ist Gefängnis bis zu zwei Jahren angedroht. Der Verleumder kann mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und, wenn er öffentlich beleidigt hat, mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft werden. Greift das Gericht zu Geldstrafe, so gilt für diese der allgemeine, für alle Vergehen nach dem Strafgesetzbuch vorgesehene Strafrahmen. An den Grundsätzen dieser Regelung muß der Entwurf festhalten; insbesondere können für die einfache Beleidigung im Sinne des § 185 StGB und für die üble Nachrede keine Mindeststrafen festgesetzt werden. Weil diese Tatbestände Fälle der verschiedenartigsten Strafwürdigkeit umfassen, würde eine solche Maßnahme mit der gesamten Entwicklung des Strafrechts und mit der grundsätzlichen Einstellung des Entwurfs zur Gestaltung der Strafrahmen in schroffem Widerspruch stehen. Insoweit muß es mit einer vorsichtigen Ausweitung der Strafrahmen für die üble Nachrede, die Verleumdung und die Kundgabe von Mißachtung und mit der Schärfung der Strafe in einigen besonderen, aus den allgemeinen Tatbeständen herausgehobenen Fällen der Ehrverletzung (vgl. z. B. §§ 176, 377, 481) sein Bewenden haben.

Als weiterer Mißstand auf dem Gebiet des strafrechtlichen Ehrenschutzes ist häufig hervorgehoben worden, daß die unbeschränkte Zulassung des Wahrheitsbeweises bei der üblen Nachrede die Möglichkeiten des Strafverfahrens, dem Beleidigten für die Ehrenkränkung Genugtuung zu verschaffen, erheblich mindere. Hier liegt in der Tat eine der schwierigsten Fragen des Ehrenschutzes überhaupt. Sie durch einen sinnvollen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu lösen, ist ein wichtiges Anliegen des Entwurfs. Welche Verbesserungen in diesem Bereich gegenüber dem geltenden Recht erwägenswert sind, ist in der Begründung zu den Tatbeständen der üblen Nachrede (§ 173) und der öffentlichen Erörterung fremder Privatangelegenheiten (§ 182) dargelegt.

Als schwerwiegender Mangel des geltenden Rechts ist es ferner bezeichnet worden, daß für den Beleidigten keine Möglichkeit bestehe, im Strafverfahren oder in einem selbständigen Verfahren die Feststellung der Unwahrheit oder Nichterweislichkeit einer ehrenrührigen Behauptung durch Urteilsspruch zu erreichen. Die Frage ist im Zusammenhang mit der Reform des materiellen Strafrechts vielfach erörtert worden; der Vorschlag, sie unmittelbar im Strafgesetzbuch zu lösen, ist jedoch bis zum Beginn der gesetzgeberischen Arbeiten nach dem letzten Kriege niemals unterbreitet worden. Dagegen war ein strafrechtliches Feststellungsverfahren bereits vorgesehen in Artikel 70 Ziff. 219 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz von 1930, wonach die Strafprozeßordnung durch die §§ 402 a ff. ergänzt werden sollte, und in den §§ 423 ff. des Entwurfs einer Strafverfahrensordnung und einer Friedensrichter- und Schiedsmannsordnung von 1939. Nach dem Kriege ist ein solches Verfahren in § 8 des Gesetzes über die Gewährung von Straffreiheit vom 31. Dezember 1949 (Bundesgesetzbl. S. 37) und in § 18 des Straffreiheitsgesetzes vom 17. Juli 1954 (Bundesgesetzbl. I S. 203) für den beschränkten Bereich der Amnestie verwirklicht worden. Zugleich ist der Gedanke aufgetaucht, das Feststellungsverfahren wegen seiner erheblichen praktischen Bedeutung im Strafgesetzbuch zu verankern und bereits dort über seine grundsätzliche Zulässigkeit zu entscheiden; denn es sei eine überwiegend materiellrechtliche Frage, ob ein durch üble Nachrede oder Verleumdung Betroffener die Feststellung der Unwahrheit oder Nichterweislichkeit einer ehrenrührigen Behauptung verlangen könne. Artikel 1 Nr. 11 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs — Strafrechtsänderungsgesetz 1950 — (BT-Drucks. Nr. 1307 der 1. Wahlperiode) sah deshalb die Einfügung eines § 187 b in das Strafgesetzbuch vor, der lediglich die Voraussetzungen bezeichnete, unter denen ein Antrag auf Feststellung der Unwahrheit oder Nichterweislichkeit einer ehrenrührigen Behauptung gestellt werden konnte. Die Regelung des Feststellungsverfahrens im einzelnen blieb der Strafprozeßordnung überlassen, der ein besonderer Abschnitt über die Wahrheitsfeststellung (§§ 402 a ff.) eingefügt werden sollte. Obwohl gegen diese systematische Aufteilung nichts einzuwenden ist, behandelt der Entwurf entgegen einem ursprünglich bestehenden Plan die Frage des Feststellungsverfahrens nicht. Maßgebend dafür sind vor allem folgende Erwägungen: Die zivilrechtliche Rechtsprechung hat in der jüngsten Vergangenheit die Lücken des bürgerlich-rechtlichen Ehrenschutzes geschlossen, die bisher unzweifelhaft bestanden haben. Vor allem kann nach der Rechtsprechung der Beleidigte den Widerruf einer unwahren ehrenrührigen Tatsachenbehauptung verlangen, und zwar auch dann, wenn die Behauptung zunächst in Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt oder wiedergegeben worden war,

wenn also eine Strafverfolgung nicht in Betracht kommt; er hat somit auch in solchen Fällen die Möglichkeit, die Feststellung der Unwahrheit der Behauptung in einem zivilrechtlichen Verfahren zu erreichen. Ob es daneben noch eines besonderen strafrechtlichen Feststellungsverfahrens bedarf, ist mindestens zweifelhaft und kann zuverlässig erst beurteilt werden, wenn die zivilrechtlichen Grundsätze des Ehrenschutzes in einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung festgelegt sein werden. Dabei fällt auch ins Gewicht, daß die Verfolgung der bürgerlich-rechtlichen Ansprüche auf Widerruf und Unterlassung im Strafprozeß ohne gesetzestechnische Schwierigkeit durch eine geringfügige Ergänzung der Vorschriften über das Adhäsionsverfahren (§§ 403 ff. StPO) ermöglicht werden kann. Außerdem sind von mehreren Landesjustizverwaltungen und aus Kreisen der Strafrichter gegen ein selbständiges strafrechtliches Feststellungsverfahren, das auch durchgeführt werden muß, wenn der Beleidiger nicht verfolgt oder bestraft werden kann, nachdrücklich Bedenken erhoben worden. Man befürchtet davon eine Erschwerung und Verzögerung der Privatklageverfahren, die durch den Gewinn an zusätzlicher Genugtuung für den Verletzten nicht ausgeglichen werden könnten. Schließlich sprechen auch praktische Gründe dafür, die Vorschriften über das Feststellungsverfahren nicht in einen sachlichrechtlichen und einen prozessualen Teil zu zerlegen und sie in zwei Gesetzen zu zerstreuen. Für das Verständnis der Gesamtregelung ist es förderlicher, wenn sie einheitlich in der Strafprozeßordnung getroffen wird.

Einwendungen sind schließlich auch gegen § 193 StGB und die mit ihm zusammenhängende Rechtsprechung insoweit erhoben worden, als das Reichsgericht der Wahrnehmung öffentlicher Interessen durch Presse, Rundfunk und Film nur in Ausnahmefällen rechtfertigende Wirkung zuerkannt hat. Nachdem zunächst mehrere Oberlandesgerichte und das Bayerische Oberste Landesgericht von dieser Rechtsprechung abgerückt waren und dabei allgemeine Zustimmung gefunden hatten, haben inzwischen der Bundesgerichtshof und das Bundesverfassungsgericht die öffentliche Aufgabe von Presse, Rundfunk und Film ausdrücklich anerkannt. Der Entwurf unternimmt es, die Frage in einem Sinne zu klären, der den Grundsätzen eines demokratischen Staates entspricht. Wegen der Einzelheiten wird auf die Begründung zu § 178 verwiesen.

Das geltende Strafgesetzbuch kennt drei Grundformen der Beleidigung: die einfache Beleidigung mit der Unterart der tätlichen Beleidigung (§ 185 StGB), die üble Nachrede (§ 186 StGB) und die verleumderische Beleidigung (§ 187 StGB). Der Entwurf hält an dieser Dreiteilung fest. Er ordnet die Tatbestände aber insofern anders, als er zunächst die üble Nachrede (§ 173), dann die Verleumdung (§ 174) und erst zuletzt die Kundgabe von Mißachtung, die auf andere Weise als durch üble Nachrede oder Verleumdung begangen wird (§ 175), behandelt. Durch die Hinzufügung der Subsidiaritätsklausel bei § 175 soll das Konkurrenzverhältnis der drei Tatbestände in demselben Sinne geklärt werden, wie es die Rechtsprechung zu den §§ 185 bis 187 StGB nach Überwindung jahrzehntelang bestehender Zweifel getan hat. Alsdann folgen besondere Tatbestände über die Beleidigung von Persönlichkeiten des politischen Lebens (§ 176) und die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener (§ 177). Den Schluß des Titels bilden die gemeinsamen Vorschriften über Wahrnehmung berechtigter Interessen, Herausforderung durch den Verletzten, Strafantrag und Urteilsbekanntgabe (§§ 178 bis 181).

In den Entwurf nicht übernommen sind ebenso wie bei der Körperverletzung (§ 231 StGB) die Vorschriften des geltenden Rechts über die Buße (§ 188 StGB). Diese hat als besondere Form des bürgerlichrechtlichen Ersatzes von Vermögensschäden keine nennenswerte Bedeutung in der Praxis erlangt. Einer Umgestaltung der Buße, etwa in eine Maßnahme, durch die dem Beleidigten ein billiger Ausgleich für die ihm zugefügte Kränkung gewährt wird, bedarf es nicht, weil schon die zivilrechtlichen Vorschriften über das Schmerzensgeld (§ 847 BGB) nach der Auslegung, die sie neuerdings durch die Rechtsprechung erfahren haben, einen ausreichenden Rechtsschutz gewähren. Ferner sind die §§ 190 und 191 StGB, die eine Erweiterung der Rechtskraftwirkung bestimmter Urteile und die Aussetzung des Verfahrens in bestimmten Fällen der Beleidigung vorsehen, nicht übernommen, weil sie verfahrensrechtlicher Natur sind und ihren Platz in der Strafprozeßordnung finden müssen. § 198 StGB schließlich, der die Dauer der Antragsfrist bei wechselseitigen Beleidigungen verändert, ist durch § 124 des Entwurfs ersetzt.

Zu der umstrittenen Frage, ob nur natürliche Personen oder unter gewissen Voraussetzungen auch Personenmehrheiten den Schutz der Beleidigungstatbestände genießen, nimmt der Entwurf nicht Stellung. Die Rechtsprechung hat bisher auf Grund der §§ 196 und 197 StGB die Beleidigungsfähigkeit von Behörden sowie von Gesetzgebungsorganen und anderen politischen Körperschaften ausnahmslos anerkannt. Darüber hinaus hat sie jedoch nur zögernd und unter engen sachlichen Voraussetzungen die Möglichkeit bejaht, daß eine Personengemeinschaft im Sinne der §§ 185 ff. StGB beleidigt werden könne. Dabei ist die Abgrenzung der unter diesem Gesichtspunkt schutzwürdigen Gemeinschaften noch keineswegs abschließend geklärt. Das hängt vor allem damit zusammen, daß die Rechtsprechung bisher überhaupt nur in wenigen praktischen Fällen Gelegenheit hatte, einzelne Grundsätze für die Abgrenzung herauszuarbeiten. Und auch diese Grundsätze sind in der Wissenschaft noch lebhaft umstritten, so daß sich nicht absehen läßt, ob sie weiterer Nachprüfung standhalten. Außerdem wird die Meinung, daß das in den Beleidigungstatbeständen geschützte Rechtsgut der Ehre schon seinem Wesen nach auf natürliche Personen beschränkt sei, nicht nur vereinzelt vertreten. Die Zeit ist deshalb noch nicht reif, um die Frage durch Gesetz in dem einen oder anderen Sinne zu entscheiden. Es muß vielmehr Aufgabe der Rechtsprechung bleiben, in organischer Entwicklung zu klären, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Beleidigungsschutz Personenmehrheiten zugute kommt. So zu verfahren, empfiehlt sich auch deshalb, weil die ständig zunehmende Gliederung des Volkes in Zusammenschlüsse, die nach ihrer Art, ihren Zielen, ihrer sozialen Bedeu-

tung und ihrer inneren Geschlossenheit recht verschieden sind, eine abschließende Beurteilung noch nicht gestattet. Es handelt sich hier weniger um eine juristische als um eine soziologische Frage, auf die eine begründete Antwort erst möglich ist, wenn die tatsächliche Entwicklung zu einer gewissen Ruhe gekommen ist und sich bestimmte Wertvorstellungen im Volke gegenüber den einzelnen Gemeinschaften gebildet haben. Der Entwurf hält deshalb grundsätzlich am geltenden Recht fest. Er bestätigt einerseits in § 180 Abs. 3 und 4, daß die Behörden und politischen Körperschaften unverändert durch die Beleidigungstatbestände geschützt sind, enthält sich andererseits aber jeder Stellungnahme zur Frage des Schutzes von Personengemeinschaften. Um zu verhindern, daß aus der Anerkennung der „Beleidigungsfähigkeit" von Behörden und politischen Körperschaften nicht beabsichtigte Schlußfolgerungen für andere Personenmehrheiten gezogen werden, gebraucht der Entwurf in § 180 Abs. 3 und 4 die Wendung, daß sich die Tat „gegen das Ansehen" der Behörde oder der Körperschaft richtet. Dadurch wird denen, die das Rechtsgut der Ehre ausschließlich für natürliche Personen vorbehalten wollen, die Möglichkeit eröffnet, diese Vorschriften als ausdrückliche gesetzliche Anordnung zu verstehen, die Beleidigungstatbestände zum Schutze des Ansehens von Behörden und politischen Körperschaften sinngemäß anzuwenden. Der Entwurf hat sich von dem Bestreben leiten lassen, weder den Anhängern noch den Gegnern des Gedankens, daß Personengemeinschaften unter bestimmten Voraussetzungen beleidigungsfähig seien, irgendwelche Anhaltspunkte für die Richtigkeit ihrer Ansicht an die Hand zu geben.

§ 173

Üble Nachrede

Der Tatbestand der üblen Nachrede deckt sich trotz erheblicher Unterschiede in der sprachlichen Fassung weitgehend mit § 186 StGB. Er beruht wie dieser auf dem Grundgedanken, daß der Wahrheitsbeweis für die Strafbarkeit einer üblen Nachrede ausschlaggebende Bedeutung hat. Diese Lösung, die in den Tatbestand nur das Aufstellen oder Weitergeben einer ehrenrührigen Tatsachenbehauptung aufnimmt und das Mißlingen des Wahrheitsbeweises als Bedingung der Strafbarkeit hinzufügt, ist seit vielen Jahren unter zwei entgegengesetzten Gesichtspunkten Gegenstand der Kritik gewesen.

Auf der einen Seite wird vorgebracht, daß die Vorschrift den Ehrenschutz überspanne und mit dem Schuldgrundsatz nicht vereinbar sei. Als das in den Beleidigungstatbeständen geschützte Rechtsgut der Ehre sei nur der begründete Anspruch des Menschen auf soziale Geltung anzusehen, der ihm auf Grund seiner Menschenwürde und seiner Leistungen in der Gemeinschaft zukomme. Dieses Rechtsgut werde im allgemeinen nicht verletzt, wenn jemand über einen anderen etwas Wahres behaupte; denn dadurch werde lediglich dessen unbegründeter guter Ruf, nicht aber sein verdienter Achtungsanspruch getroffen. Der Tatbestand der üblen Nachrede dürfe deshalb nur für das vorwerfbare Aufstellen oder Weitergeben einer unwahren ehrenrührigen Behauptung Strafe androhen. Jedenfalls sei es mit dem Schuldgrundsatz nicht vereinbar, wenn es für die Verwirklichung des Tatbestandes auf die Unwahrheit der Behauptung nicht ankomme und das oft zufällige, vom Willen und Wissen des Täters unabhängige Ergebnis des Wahrheitsbeweises über die Strafbarkeit entscheide.

Trotz dieser durchaus ernst zu nehmenden Bedenken hält der Entwurf am geltenden Recht fest. Dabei geht er von der Auffassung aus, daß die für den Wahrheitsbeweis getroffene Regelung dem Schuldgrundsatz entspricht, und zwar unabhängig davon, welchen Inhalt das durch die Beleidigungsvorschriften geschützte Rechtsgut hat. Sieht man als dieses Rechtsgut in Übereinstimmung mit einer nicht mehr sehr verbreiteten Lehre den tatsächlichen guten Ruf des Menschen an, sein wirkliches Ansehen in der Gemeinschaft zur Zeit der Tat, so ergeben sich keine Schwierigkeiten; denn unter dieser Voraussetzung wäre das Aufstellen oder Weitergeben einer ehrenrührigen Behauptung ohne Rücksicht auf ihre Unwahrheit rechtswidrig und der Wegfall der Strafbarkeit bei gelungenem Wahrheitsbeweis lediglich eine Maßnahme kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit.

Aber auch wenn man der heute wohl überwiegenden Meinung im Schrifttum folgt, daß durch die Beleidigungsvorschriften nur der begründete Achtungsanspruch geschützt werde, läßt sich die Lösung des geltenden Rechts dogmatisch vertreten. Es ist eine Erfahrung des täglichen Lebens, daß auch gutgläubig aufgestellte oder verbreitete Tatsachenbehauptungen häufig unwahr sind oder daß jedenfalls die Möglichkeit ihrer Unwahrheit im allgemeinen nicht ausgeschlossen werden kann. Das beruht auf der Unzulänglichkeit menschlicher Wahrnehmung, bei der Sinnestäuschungen und Mißverständnisse vorkommen können, und vor allem auf der Unzuverlässigkeit von Mitteilungen, die oft bewußt oder unbewußt von der Wahrheit abweichen. Mit Rücksicht auf diese Erkenntnis ist die Rechtsordnung genötigt, nicht nur den Eingriff in fremde Ehre durch unwahre Behauptungen zu verbieten, sondern es schon zu mißbilligen, wenn jemand angesichts des regelmäßig nicht auszuschließenden Irrtums einen solchen Eingriff riskiert. Dieses Risiko muß er verantworten, wenn sich die Wahrheit seines Vorwurfs nicht erweisen läßt. Die Rechtfertigung für eine so weittragende Verantwortlichkeit ergibt sich aus der Überlegung, daß in einem Verfahren wegen übler Nachrede sich auch der Beleidigte sachlich in der Rolle eines Angeklagten befindet; denn ihm ist ein ehrenrühriger Vorwurf gemacht, dessen Stichhaltigkeit mit den Mitteln des Strafprozesses geklärt werden soll. Dabei befindet er sich gegenüber dem Angreifer in einer mißlichen Lage. Wäre die Unwahrheit Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede, so müßte er, um sich gegen den Vorwurf mit Erfolg zu verteidigen, das Gericht davon überzeugen, daß die behauptete Tatsache nicht besteht. Er müßte also etwas Negatives schlüssig beweisen, was nach allen Erfahrungen der gerichtlichen Praxis nur in seltenen Ausnahmefällen gelingt. Unter diesen Umständen ist es eine Forderung der Gerechtigkeit, daß der Zweifel an der Wahrheit der Behauptung zu seinen Gunsten ausgeht; denn der Täter hat die mit dem Risiko verbundene Verantwortung auf sich genom-

men und muß sie tragen, wenn er den Beweis für die Wahrheit trotz seiner im allgemeinen günstigeren Beweislage nicht erbringen kann. Jede Auflockerung des Tatbestandes der üblen Nachrede, etwa in der Weise, daß nur das vorwerfbare Behaupten oder Weitergeben unwahrer Tatsachen mit Strafe bedroht wird oder daß der gute Glaube des Täters an die Wahrheit die Strafbarkeit ausschließt, würde eine grobe Ungerechtigkeit gegenüber dem Verletzten sein und zugleich die Wirksamkeit des Ehrenschutzes entscheidend schwächen.

Die vorstehend dargelegte Kritik am geltenden Recht ist im wesentlichen aus dogmatischen Gründen geübt worden. Für die in der Vorbemerkung zu diesem Titel behandelten Bestrebungen, eine Verstärkung des Ehrenschutzes zu erreichen, war sie nur ein Hemmschuh und hat deshalb keinen großen Widerhall gefunden. Umgekehrt ist dagegen die schrankenlose Zulassung des W a h r h e i t s b e w e i s e s während der letzten Jahrzehnte in zunehmendem Maße als eine kriminalpolitisch verfehlte Lösung bezeichnet worden. Das Recht des Wahrheitsbeweises schließt für den Beleidigten die Gefahr in sich, statt der erhofften Genugtuung für die erlittene Kränkung weitere schwere Nachteile dadurch zu erleiden, daß seine gesamten Verhältnisse, insbesondere sein Privat- und Familienleben, zum Gegenstand peinlicher Erörterungen in öffentlicher Verhandlung gemacht werden. Gesteigert wird diese Gefahr dadurch, daß der Täter, um die Wahrheit des Inhalts einer allgemein gehaltenen ehrenrührigen Behauptung zu erweisen, während des Prozesses neue ehrenrührige Tatsachen vorbringen und unter Beweis stellen kann. Auf diese Weise sieht der Verletzte sich häufig in die Rolle des Verfolgten gedrängt. Außerdem wird selbst ein Versagen des dem Täter obliegenden Wahrheitsbeweises in der Umwelt des Betroffenen nicht immer als genügend angesehen, um ihn von den erhobenen Vorwürfen zu reinigen; man erwartet von ihm, daß er die Unwahrheit der Bezichtigung beweisen werde. Welchen Schwierigkeiten dieser Nachweis aber im allgemeinen begegnet, ist oben bereits dargelegt. Kann er nicht lückenlos geführt werden, so läßt die Gerichtsverhandlung, auch wenn der Täter verurteilt wird, nicht selten eine Schädigung des Ansehens des Verletzten zurück, die oft schwerer wiegt als die durch die üble Nachrede selbst bewirkte. Der Verletzte verzichtet deshalb häufig darauf, den Schutz der Gerichte anzurufen, und fühlt sich von der Rechtsordnung im Stich gelassen oder greift zu Selbsthilfemaßnahmen, die zu mißbilligen sind.

Um eine durchgreifende Besserung der Verhältnisse zu erreichen, ist wiederholt gefordert worden, die Zulassung des Wahrheitsbeweises in mehr oder minder großem Umfang zu beschränken und dadurch in einem gewissen Bereich die Strafbarkeit wegen übler Nachrede ohne Rücksicht auf die Wahrheit des Vorwurfs zu begründen. Diesen Weg gehen in der Tat zahlreiche ausländische Rechte; auch einige frühere Entwürfe zum Strafgesetzbuch (z. B. der Entwurf 1909 und die Entwürfe von 1922 bis 1930) haben den Wahrheitsbeweis für öffentlich aufgestellte oder verbreitete ehrenrührige Behauptungen über das Privat- oder Familienleben eines anderen unter bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen. Gegen eine solche Lösung bestehen jedoch sachliche Bedenken. Sie zwingt dazu, jeweils für den Bereich, in dem der Wahrheitsbeweis ausgeschlossen ist, nicht die Ehre des Betroffenen im Sinne seines begründeten Anspruchs auf soziale Geltung als geschütztes Rechtsgut anzusehen, sondern etwa den Frieden in der Gemeinschaft oder den Frieden des einzelnen in seinem persönlichen Lebensbereich, die schon dadurch gestört werden, daß der Täter bestimmte ehrenrührige Vorgänge oder Zustände aus dem Leben eines anderen preisgibt. Bei dem Strafschutz gegen Behauptungen, die dem Wahrheitsbeweis unzugänglich sind, würde es sich also nicht um den Schutz der Ehre, wie sie heute überwiegend verstanden wird, sondern um den Schutz des allgemeinen Friedens handeln. Es wäre dogmatisch bedenklich, diesen Friedensschutz im Rahmen der Beleidigungstatbestände zu regeln und ihn damit unzutreffend als „Ehrenschutz" auszugeben. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß ein Ausschluß des Wahrheitsbeweises nicht bei Tatsachenbehauptungen aller Art in Frage kommen kann, und zwar auch dann nicht, wenn man den Ausschluß auf Äußerungen beschränkt, mit denen der Täter kein billigenswertes Interesse wahrnimmt. Ein so umfassendes Verbot, die Wahrheit zu sagen, würde im Widerspruch zu den Gegebenheiten des sozialen Lebens stehen. Die Möglichkeit, die ehrenrührige Handlung eines anderen als solche zu kennzeichnen, hat überdies eine wichtige soziale Funktion, die beeinträchtigt würde, wenn nur die Wahrnehmung eines Interesses den Weg zum Wahrheitsbeweis öffnen könnte. Das Bedürfnis, für ehrenrührige Behauptungen den Wahrheitsbeweis einzuschränken, kann sich deshalb nur auf eng begrenzte Lebensbereiche beziehen. Ihm wird besser dadurch entsprochen, daß neben der üblen Nachrede und außerhalb des Titels „Beleidigung" ein selbständiger Tatbestand geschaffen wird, der für solche Behauptungen ohne Rücksicht auf ihre Wahrheit oder Unwahrheit unter dem Gesichtspunkt des Friedensschutzes Strafe androht. Auf dieser Grundlage haben schon die Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch von 1913 (§ 352) und 1919 (§ 353) ein besonderes sogenanntes I n d i s k r e t i o n s d e l i k t vorgeschlagen, mit dem ehrenrührige Behauptungen über „Angelegenheiten des häuslichen oder Familienlebens eines anderen, die das öffentliche Interesse nicht berühren", ohne Rücksicht auf ihre Wahrheit verboten werden sollten. An diese Entwicklung knüpft der Entwurf an. Er empfiehlt in Anlehnung an Vorschläge, die auf dem 42. Deutschen Juristentag 1957 in Düsseldorf beraten worden sind, einen selbständigen Tatbestand (§ 182), nach dem mit Strafe bedroht ist, wer „ohne verständigen Grund öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) eine ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art über das Privat- oder Familienleben eines anderen, an deren Inhalt kein öffentliches Interesse besteht, aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt". Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist die Tat ohne Rücksicht darauf strafbar, ob die Behauptung wahr oder unwahr ist; über ihre Wahrheit darf kein Beweis erhoben werden und eine Bestrafung wegen Beleidigung ist ausgeschlossen (§ 182 Abs. 2, 4). Wegen der tatsächlichen und

rechtlichen Problematik dieser Vorschrift und wegen ihrer Ausgestaltung im einzelnen wird auf die Begründung zu § 182 verwiesen. Über den Bereich des Indiskretionsdeliktes hinaus erscheint es nicht gerechtfertigt, die Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises zu beschränken; denn der Gedanke, im allgemeinen straflos die Wahrheit sagen zu dürfen, ist in der Bevölkerung zu tief verwurzelt, um ihn auch da aufgeben zu können, wo nicht überwiegende Interessen des Persönlichkeits- und Friedensschutzes es gebieten. Was in der Vergangenheit vor allem gefehlt hat, war ein Schutz dagegen, daß Angelegenheiten des Privat- und Familienlebens an die Öffentlichkeit gezerrt wurden. Außerhalb dieses Intimbereichs muß aber gewährleistet bleiben, daß wahre Tatsachen auch dann Gegenstand der Kritik sein können, wenn sie den Kritiker im Einzelfall nicht nahe angehen. Ob die anderen mit dem Wahrheitsbeweis zusammenhängenden und im Strafverfahren hervortretenden Mißstände, über die oben berichtet wurde, verringert werden können, ist bei der Ergänzung des Strafverfahrensrechts zu prüfen, die in Verbindung mit der Reform des Strafgesetzbuches vorzunehmen sein wird. Zu denken ist etwa daran, daß in Beleidigungsprozessen die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann, wenn Angelegenheiten des Privat- und Familienlebens, die das öffentliche Interesse nicht berühren, zur Sprache kommen.

Zur Ausgestaltung des Tatbestandes im einzelnen ist folgendes zu bemerken: Daß Absatz 1 in Abweichung vom geltenden Recht von einer „ehrenrührigen" Behauptung tatsächlicher Art spricht, hat nur technische Bedeutung. Dadurch soll eine vereinfachte Fassung der §§ 173 bis 175 ermöglicht werden. Indem aber Absatz 2 den Begriff „ehrenrührig" durch dieselben Worte bestimmt, die § 186 StGB zur Beschreibung der vom Täter aufgestellten oder verbreiteten Behauptung verwendet, schließt er jeden Zweifel daran aus, daß der Entwurf den Ehrbegriff des geltenden Rechts übernehmen und insoweit die Rechtslage nicht ändern will. Der zur Beschreibung der Tathandlung verwendete Ausdruck „Aufstellen" ist den früheren Entwürfen entnommen und ersetzt das „Behaupten einer Tatsache" im Sinne des § 186 StGB. Den Fall der Weitergabe einer fremden Tatsachenbehauptung, den das geltende Recht und ihm folgend der E 1960 mit dem Merkmal des „Verbreitens" erfaßt, beschreibt der Entwurf in anderer Weise. Er stellt darauf ab, daß der Täter die Behauptung „an einen Dritten gelangen läßt". Die Neufassung klärt, daß die Tat — wie die Rechtsprechung zu § 186 StGB bisher stets angenommen hat — schon durch bloße Mitteilung der Behauptung an einen bestimmten Dritten begangen werden kann, und zwar unabhängig davon, ob der Täter damit rechnet und billigt, daß der Mitteilungsempfänger die Behauptung weiteren Personen bekanntmachen wird. Diese weite Auslegung steht im Widerspruch zu dem Begriff des Verbreitens, wie er überwiegend im geltenden Recht (vgl. z. B. §§ 84, 93, 96 a, 109 d und 184 StGB) und nunmehr ausnahmslos auch im Entwurf (vgl. z. B. §§ 220, 366, 367, 372 und 412 sowie die Begründung dazu) verwendet wird. Die vorgeschlagene Änderung soll die Rechtsprechung aus der mißlichen Lage befreien, das Merkmal des Verbreitens je nach dem Schutzzweck und dem Zusammenhang der Tatbestände grundsätzlich verschieden auslegen zu müssen. — Wie nach geltendem Recht setzt die üble Nachrede auch voraus, daß der Täter die ehrenrührige Behauptung gegenüber einem Dritten aufstellt oder an ihn gelangen läßt. Ist sie lediglich an den Betroffenen gerichtet, so kommt nur eine Kundgabe von Mißachtung in Frage. Das ergibt sich einerseits zwingend aus § 175 Abs. 2, der diesen Fall besonders regelt, wird andererseits aber schon im Tatbestand der üblen Nachrede angedeutet; denn dieser schließt in einem Teilbereich ausdrücklich die Möglichkeit aus, daß der Empfänger der Äußerung und derjenige, den die Behauptung betrifft, personengleich sind. Der Wahrheitsbeweis ist gegenüber § 186 StGB nur insofern abweichend geregelt, als Absatz 3 die materiell-rechtliche Bedeutung der Frage, ob sich der Inhalt der Behauptung als wahr erweist, schärfer herausarbeitet und durch den Sprachgebrauch die Rechtsnatur dieses Merkmals als einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit klarstellt (vgl. z. B. auch § 271 Abs. 4, § 275 Abs. 4). Die Neufassung ändert an den prozessualen Regeln über die Erhebung des Wahrheitsbeweises nichts. Das Gericht hat wie bisher von Amts wegen zu prüfen, ob die ehrenrührige Behauptung den Tatsachen entspricht. Zu besonderen Ermittlungen und Beweiserhebungen nach dieser Richtung hat es jedoch nur Anlaß, wenn sich Anhaltspunkte für die Wahrheit der Äußerung aus dem Sachverhalt selbst ergeben oder vom Täter vorgebracht werden. Bei zweifelhaftem Beweisergebnis ist der Täter zu verurteilen. Eine formelle Beweislast liegt ihm jedoch nicht ob.

Als Strafe für die üble Nachrede sieht der Entwurf einheitlich Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Das bedeutet für Taten, die nicht öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften, Abbildungen oder anderen Darstellungen begangen werden, eine Verschärfung des geltenden Rechts, die zur Verbesserung des Ehrenschutzes geboten und mit Rücksicht auf die in der Vergangenheit häufig verhängten geringen Strafen auch vielfach gefordert worden ist. Eine Abstufung der Strafdrohung nach öffentlich und nichtöffentlich begangenen Taten ist angesichts der Weite des Strafrahmens nicht erforderlich.

Warum die für die üble Nachrede bedeutsamen Vorschriften der §§ 190 und 191 StGB in den Entwurf nicht aufgenommen sind, ist in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt.

§ 174

Verleumdung

Der Tatbestand der verleumderischen Beleidigung stimmt sachlich mit dem geltenden Recht (§ 187 StGB) überein. Festgehalten ist insbesondere daran, daß unter diesem Gesichtspunkt nur bestraft werden kann, wer eine objektiv unwahre ehrenrührige Behauptung tatsächlicher Art aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt, und weiß, daß die Behauptung der Wahrheit widerspricht. Der bloße Mangel der Überzeugung von der Wahrheit genügt für die Strafbarkeit wegen Verleumdung nicht; jedoch wird in Fällen, in denen eine Behauptung völlig aus der

Luft gegriffen ist, der Täter im allgemeinen von der Unwahrheit überzeugt und deshalb als Verleumder strafbar sein. Ebenso will der Entwurf an der bisherigen Rechtslage nichts ändern, daß die Verleumdung das Aufstellen oder Weitergeben einer ehrenrührigen Behauptung tatsächlicher Art gegenüber einem Dritten voraussetzt; ist sie nur gegenüber dem Beleidigten aufgestellt, so kommt § 175 in Frage.

Die Strafdrohung ist, um den Ehrenschutz wirksamer als bisher zu gestalten, nicht unwesentlich verschärft. Die im geltenden Recht nur für die öffentliche Verleumdung vorgesehene Mindeststrafe von einem Monat Gefängnis ist auf alle Fälle der Verleumdung erstreckt. Diese strengere Strafe trägt der vom Täter regelmäßig bekundeten niedrigen Gesinnung und den meist schweren Folgen der Tat Rechnung.

Der in § 187 StGB zusammen mit der verleumderischen Beleidigung behandelte Fall der sogenannten Kreditverleumdung ist nicht übernommen. Er enthält nicht notwendig eine Ehrverletzung und ist im wesentlichen bereits durch § 15 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 (Reichsgesetzbl. S. 499) gedeckt. Überdies hat er in der Praxis der Gerichte niemals eine ins Gewicht fallende Bedeutung erlangt. Der Entwurf eines Einführungsgesetzes zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz 1930 (Reichstagsvorlage) hat in Artikel 103 Nr. 2 eine entsprechende Erweiterung des § 15 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb auf die Kreditverleumdung vorgeschlagen. Es bleibt vorbehalten, diesen Vorschlag im Entwurf des Einführungsgesetzes zu berücksichtigen.

§ 175

Kundgabe von Mißachtung

Das geltende Recht (§ 185 StGB) setzt den Begriff der Beleidigung, soweit sie nicht durch üble Nachrede oder Verleumdung begangen wird, als bekannt voraus. Es war deshalb bisher der Rechtsprechung und der Lehre überlassen, aus dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Zusammenhang der im Beleidigungsabschnitt enthaltenen Tatbestände eine nähere Bestimmung des Begriffs zu erarbeiten. Obwohl das weitgehend gelungen ist, wie sich aus der Fülle der höchstrichterlichen Entscheidungen und den einschlägigen Erläuterungswerken nachweisen läßt, werden immer wieder Bedenken gegen die Unbestimmtheit des Tatbestandes der Formalbeleidigung erhoben. Dabei wird in der Regel zugleich gefordert, die Grenzen des Tatbestandes enger zu ziehen, als es die Rechtsprechung bisher getan hat, und damit alle Beleidigungsprozesse von untergeordneter Bedeutung unmöglich zu machen, weil diese nicht nur für die Gerichte und Staatsanwaltschaften, sondern für alle Beteiligten eine nutzlose Belastung seien. Bei einer Würdigung dieser Vorschläge ergibt sich indessen, daß sie nicht durchführbar sind. Einerseits ist es kaum möglich, aus dem Begriff der Beleidigung einzelne Gruppen auszuscheiden, ohne daß dabei auch Fälle straffrei werden, in denen dem Verletzten ein Anspruch auf Sühne nicht versagt werden kann. Andererseits sind die praktisch vorkommenden Fälle der Formalbeleidigung so vielgestaltig, daß eine abstrakte Begriffsbestimmung nur einen allgemeinen Rahmen geben kann, dessen Ausfüllung der Rechtsprechung überlassen bleiben muß. Darin liegt kein Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze; denn die Grenze des Beleidigungstatbestandes ist in jahrzehntelanger wissenschaftlicher und praktischer Arbeit bereits so weit geklärt, daß die gebotene Rechtssicherheit gewährleistet ist. Der Entwurf hält deshalb daran fest, daß die Tathandlung in einer „Beleidigung" besteht. Er fügt jedoch — insoweit im Gegensatz zu § 185 StGB — ergänzend hinzu, daß diese Beleidigung durch „Kundgabe von Mißachtung" begangen wird. Dadurch soll in Übereinstimmung mit der Auslegung des geltenden Rechts ausdrücklich klargestellt werden, daß das Wesen mindestens der Formalbeleidigung in der ehrverletzenden Kundgabe von Mißachtung besteht. Der Wortlaut ergibt zwingend, daß nicht jede Kundgabe von Mißachtung ohne weiteres als Beleidigung anzusehen ist; es muß sich vielmehr stets um eine beleidigende Kundgabe handeln, d. h. um eine solche, die das in dem Titel geschützte Rechtsgut der Ehre verletzt. Mit dieser Fassung will der Entwurf erreichen, daß gewisse Formen der Mißachtenskundgebung schon aus dem Tatbestand ausgeschieden werden können.

Wegen der Frage, aus welchen Gründen Absatz 1 gegenüber der üblen Nachrede und der Verleumdung als Auffangtatbestand ausgestaltet und mit einer Subsidiaritätsklausel versehen ist, wird auf die Vorbemerkung zu diesem Titel verwiesen.

Nach der Auslegung, die das geltende Recht erfahren hat, liegen üble Nachrede und Verleumdung nicht vor, wenn die ehrenrührige Tatsache nur dem von der Beleidigung Betroffenen gegenüber, also unter vier Augen, behauptet worden ist. Die Rechtsprechung behandelt Fälle dieser Art, wenn sie eine beleidigende Kundgabe von Mißachtung enthalten, als einfache Beleidigung nach § 185 StGB. Der Entwurf macht sich diese Auslegung zu eigen und stellt sie in Absatz 2 ausdrücklich sicher. Dabei sieht er zugleich vor, daß bei solchen Behauptungen der Wahrheitsbeweis in derselben Weise wie bei der üblen Nachrede erheblich ist. Dieser in sämtlichen Entwürfen zum Strafgesetzbuch enthaltene, im geltenden Recht dagegen fehlende Hinweis ist geboten, weil die Rechtsverteidigung des Verletzten in unzumutbarer Weise erschwert würde, wenn — wie vereinzelt in der Rechtsprechung noch angenommen wird — Zweifel an der Wahrheit des Vorwurfs zu seinem Nachteil ausgingen. Denn sobald der Verletzte sich mit strafrechtlichen Mitteln gegen eine unter vier Augen erhobene Bezichtigung wehren will, ist er gezwungen, sie gegenüber Dritten preiszugeben; er gerät damit in die Lage dessen, gegen den eine üble Nachrede begangen worden ist. Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß Absatz 2 nur eine den Tatbestand der Kundgabe von Mißachtung (Absatz 1) einschränkende Sonderregelung enthält.

§ 175

Seine Anwendung setzt stets voraus, daß die Äußerung des Täters eine beleidigende Kundgabe von Mißachtung ist. Dieser Zusammenhang ist vor allem für den in Absatz 2 erwähnten Fall der „Wiedergabe" einer fremden ehrenrührigen Behauptung bedeutsam. Nur wenn der Täter durch diese Wiedergabe Mißachtung kundgibt, was nach den Erfahrungen der Praxis oft nicht zutrifft, liegt überhaupt eine tatbestandsmäßige Handlung vor, für die es dann auf den Wahrheitsbeweis ankommt.

Absatz 3 regelt schließlich in Anlehnung an das geltende Recht die Fälle, in denen jemand zwar eine erweislich wahre ehrenrührige Tatsachenbehauptung über einen anderen aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt, aber in der Form oder nach den Umständen seiner Äußerung die Ehre des Betroffenen verletzt. § 192 StGB läßt hier eine Bestrafung zu, „wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht". Die Rechtsprechung legt dieses Merkmal einschränkend aus; sie sieht es nur dann als verwirklicht an, wenn der Täter in der Absicht der Beleidigung gehandelt hat. Dabei wertet sie die Form der Äußerung und die Umstände nur als Beweisgrund für das Vorliegen dieser Absicht. Die Neufassung des Absatzes 3 verfolgt den Zweck, diese Rechtsprechung für die Zukunft auszuschließen. Die Beleidigungstatbestände sind im geltenden Recht und im Entwurf so aufgebaut, daß es nach ihrem Wortlaut in keinem Falle auf die Absicht (§ 17 Abs. 1) des Täters ankommt, fremde Ehre zu verletzen. Es genügt vielmehr stets bloßer Vorsatz, und zwar auch in der Form des bedingten Vorsatzes, um den Tatbestand zu verwirklichen. Davon bei der Behauptung wahrer ehrenrühriger Tatsachen eine Ausnahme zu machen, ist kein innerer Grund ersichtlich. Eine systematisch folgerichtige Lösung müßte die Strafbarkeit wahrer ehrenrühriger Behauptungen schon dann vorsehen, wenn die Äußerung nach Form oder Umständen eine beleidigende Kundgabe von Mißachtung ist; denn dadurch würde erreicht, daß der sachliche Inhalt der Behauptung für die Beurteilung als Beleidigung unerheblich wäre und daß es für die Frage, ob ein Eingriff in fremde Ehre vorliegt, ausschließlich auf die Form der Äußerung und auf die Umstände ankäme, unter denen sie geschah. Auf diese Weise würde jeder über die wahre Behauptung hinausgehende Unrechtsgehalt getroffen, der auch sonst als Formalbeleidigung erfaßt wird, wenn er nicht mit einer wahren Bezichtigung zusammentrifft. Nun ist allerdings einzuräumen, daß die psychologische Lage dessen, der über einen anderen etwas Wahres aussagt, häufig von der des gewöhnlichen Beleidigers verschieden ist; denn er läßt sich erfahrungsgemäß infolge seiner Entrüstung über das Verhalten des anderen leicht zu einem Fehlgriff nach Form oder Umständen hinreißen. Außerdem ist es mißlich, nach gelungenem Wahrheitsbeweis zu einer Verurteilung des Täters kommen zu müssen, wenn die übrigbleibende Formalbeleidigung nur einen geringen Schuldvorwurf begründet. Dadurch wird für die Öffentlichkeit in der Regel der unzutreffende Eindruck erweckt, als sei der Täter auch wegen einer sachlich unbegründeten Verdächtigung verurteilt worden Diese Gesichtspunkte rechtfertigen es, an die Vorraussetzungen einer Beleidigung, die durch wahre ehrenrührige Behauptungen begangen wird, strengere Anforderungen zu stellen. Das kann aber nur in der Weise geschehen, daß allgemein die leichteren Fehlgriffe aus dem Bereich des Strafbaren ausgeschieden werden. Die Beleidigungsabsicht ist dafür kein brauchbarer Maßstab, weil sie dem Täter hinsichtlich der Schwere seines Eingriffs keine Schranken auferlegt und ihm gestattet, sich unter Umständen hemmungslos gehen zu lassen. Der Entwurf stellt vielmehr darauf ab, ob die wahre ehrenrührige Behauptung nach Form oder Umständen eine Verunglimpfung des Betroffenen ist. Unter Verunglimpfung sind in Übereinstimmung mit zahlreichen Vorschriften des geltenden Strafrechts (vgl. z. B. §§ 95 bis 97, 189 StGB) die besonders schweren Erscheinungsformen der Ehrenkränkung zu verstehen, die wegen der Form oder des Inhalts der Äußerung, des Motivs des Täters oder anderer Begleitumstände den sozialen Geltungsanspruch des Betroffenen erheblich verletzen. Für die Anwendung des Absatzes 3 kommt es danach darauf an, ob die Äußerung des Täters ausschließlich nach ihrer Form oder nach den Umständen, also ohne Rücksicht auf ihren sachlichen Inhalt, eine solche schwere Kränkung des Betroffenen bewirkt.

Absatz 3 erfaßt in einem gewissen Rahmen auch Handlungen, durch die jemand einem anderen weit zurückliegende Verfehlungen, insbesondere Straftaten, vorhält oder sie einem Dritten mitteilt. Daß der Fehltritt schon weit zurück liegt und daß der Betroffene sich in der Zwischenzeit verdientermaßen eine geachtete Stellung im Leben erarbeitet hat, sind Umstände, die bei der Beurteilung der Frage, ob eine Verunglimpfung vorliegt, zu berücksichtigen sind. Angesichts der Tatsache, daß dadurch wenigstens die schwersten Fälle dieser Art mit ausreichender Strafe bedroht sind, sieht der Entwurf davon ab, ein besonderes Schmähungsdelikt vorzuschlagen, wie es etwa in § 321 E 1927/30 vorgesehen war. Um zu einer rechtsstaatlich einwandfreien Abgrenzung eines solchen Tatbestandes zu kommen, mußten die Entwürfe zahlreiche überwiegend formale Gesichtspunkte, wie z. B. den besonderen Charakter der zurückliegenden Verfehlung als Straftat, die Verjährung der Strafverfolgung oder die Verbüßung, die Verjährung oder den Erlaß der Strafe, als Abgrenzungsmerkmale verwenden. Damit aber hängt die Strafbarkeit einer bestimmten Tat, durch die jemand zurückliegende Verfehlungen eines anderen hervorholt, namentlich mit Rücksicht auf die Voraussetzungen des inneren Tatbestandes von so vielen Zufälligkeiten ab, daß eine gleichmäßige Ahndung von Taten gleicher Strafwürdigkeit auch nicht annähernd erreicht werden kann. In den vorbereitenden Beratungen zu dem Entwurf ist mit Rücksicht auf das erhebliche kriminalpolitische Interesse, das an der Eingliederung straffällig Gewordener in die Gemeinschaft besteht, von verschiedener Seite gefordert worden, einen solchen Tatbestand trotz der geschilderten und auch wohl kaum behebbaren Mängel vorzuschlagen. Der Entwurf macht sich diese Forde-

rung nicht zu eigen, weil er den gegen sie bestehenden Einwendungen das Übergewicht beimißt.

Die Strafe für die Kundgabe von Mißachtung setzt der Entwurf einheitlich auf Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe fest. Die damit verbundene Verschärfung gegenüber dem geltenden Recht ist zur Verbesserung des Ehrenschutzes unerläßlich. Eine Abstufung des Strafrahmens nach einfachen und tätlichen Beleidigungen, wie sie § 185 StGB vorsieht, ist nicht erforderlich.

§ 176

Beleidigung von Persönlichkeiten des politischen Lebens

Der Entwurf hält an dem Tatbestand des geltenden Rechts, der den im politischen Leben des Volkes stehenden Persönlichkeiten unter bestimmten Voraussetzungen erhöhten Strafschutz gegen üble Nachrede und Verleumdung gewährt (§ 187a StGB), trotz gewisser, mit den Schwierigkeiten eindeutiger Abgrenzung zusammenhängender Bedenken fest. Die Vorschrift, die durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 739) eingeführt worden ist und ein Vorbild in den §§ 1 und 2, Kapitel III, Teil 8 der Notverordnung vom 8. Dezember 1931 (Reichsgesetzbl. I S. 742) hat, beruht auf den Erfahrungen der Weimarer Republik. Gerade in den letzten Jahren ihres Bestehens ist die politische Diffamierung in großem Umfang von extremen Gruppen als Kampfmittel eingesetzt worden. Es ist eine geschichtliche Tatsache, daß die Autorität des Weimarer Staates nicht zuletzt durch beleidigende, die persönliche Integrität ihrer führenden Politiker in Frage stellende Angriffe zerstört worden ist. Einer solchen Entwicklung entgegenzuwirken, ist auch eine Aufgabe des Strafrechts. Sie kann dadurch in sachgemäßer Weise erfüllt werden, daß die Mindeststrafen für üble Nachrede und Verleumdung wesentlich verschärft werden. Aus dieser Zweckbestimmung der Vorschrift folgt zugleich, daß es nicht darum geht, für bestimmte hochgestellte Persönlichkeiten einen erhöhten Strafschutz zu schaffen und sie dadurch gegenüber den anderen Staatsbürgern zu bevorzugen. Eine solche Zielsetzung wäre mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Demokratie unvereinbar. Daß sie dem § 187 a StGB nicht zugrunde liegt, hat auch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich anerkannt (BVerfGE 4, 352).

Angesichts dieser Notwendigkeit eines erhöhten Strafschutzes für Persönlichkeiten, die im politischen Leben stehen, schlagen gewisse Bedenken nicht durch, die sich aus der Abgrenzung des Tatbestandes im einzelnen ergeben. Aus dem Bestreben, den Anwendungsbereich der Vorschrift eng zu halten und auf den Kreis der Politiker zu beschränken, deren Integrität für den Bestand und das Wohl des demokratischen Staates von hervorragender Bedeutung ist, verwendet der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht auch Merkmale, deren Feststellung im Einzelfall politische Erwägungen erfordert. Das trifft namentlich für die Voraussetzung zu, daß die Tat geeignet ist, das öffentliche Wirken des Beleidigten erheblich zu erschweren. Eine solche Feststellung setzt bisweilen eine politische Bewertung nicht nur des Beleidigten, sondern auch des Beleidigers voraus, die mit den Mitteln des Strafprozesses nicht immer ohne Schwierigkeiten durchzuführen ist. Gleichwohl hat die gerichtliche Praxis der letzten Jahre gezeigt, daß diese Schwierigkeiten kaum jemals ernstlich in Erscheinung getreten sind. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, die Grenzen des nach den Absichten des Entwurfs engen Tatbestandes deutlich zu machen und seine Anwendung namentlich in Fällen zu vermeiden, denen nach den Umständen kein wesentliches politisches Gewicht zukommt.

Die Tatbestandsbeschreibung entspricht weitgehend dem § 187a StGB. Soweit in Absatz 1 durchgängig vom „politischen" Leben gesprochen wird, dient das nur einer aus logischen Gründen gebotenen Klarstellung. Die Verweisung auf § 11 Abs. 3 bezieht neben den Schriften auch Tonträger, Abbildungen und andere Darstellungen in den Tatbestand ein; das entspricht dem geltenden Recht.

Die Strafdrohung für die unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 begangene üble Nachrede ist im Höchstmaß gegenüber dem geltenden Recht von fünf Jahren auf drei Jahre Gefängnis ermäßigt; dadurch soll ein angemessenes Verhältnis zu den Strafrahmen des Absatzes 2 und einer Anzahl anderer Tatbestände des Entwurfs hergestellt werden (vgl. z. B. § 377 Abs. 1 Satz 1, § 481). Die Strafdrohung für die Verleumdung entspricht dem § 187a Abs. 2 StGB.

§ 177

Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener

Die Vorschrift ist dem § 189 Abs. 1 StGB nachgebildet. Sie hält vor allem daran fest, daß der Strafschutz dem „Andenken" eines Verstorbenen gilt. Mit dieser Fassung will der Entwurf nicht zu der umstrittenen Frage Stellung nehmen, ob das durch die Beleidigungstatbestände geschützte Rechtsgut der Ehre auch über den Tod seines Trägers hinaus fortbesteht. Im strafrechtlichen Schrifttum wird auch heute noch überwiegend die Meinung vertreten, daß der Verstorbene keine aktuelle Ehre im Rechtssinne mehr besitze und daß es sich bei dem vorliegenden Tatbestand nicht eigentlich um ein Vergehen der Beleidigung handele. Lediglich Zweckmäßigkeitsgründe hätten dazu geführt, die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beleidigung zu regeln; denn sie sei damit eng verwandt und müsse den gleichen Grundsätzen über die Wahrnehmung berechtigter Interessen, den Strafantrag und die Bekanntgabe der Verurteilung unterliegen. Demgegenüber hat sowohl im Strafrecht wie namentlich auch im Zivilrecht der Gedanke an Boden gewonnen, daß gewisse Ausstrahlungen der Persönlichkeit, zu denen auch die

Ehre gehört, über den Tod hinaus fortwirken und daß sie als solche rechtlichen Schutz genießen können. Indem der Entwurf von der Verunglimpfung des „Andenkens" Verstorbener spricht, nimmt er zu der Streitfrage nicht Stellung; denn auch die Anhänger der Lehre, daß die Ehre den Tod ihres Trägers überdauere, müssen einen gewissen Bedeutungswandel des geschützten Rechtsgutes, der mit dem Zeitpunkt des Todes eintritt, einräumen. Während der Schutz der Ehre beim Lebenden wesentlich durch dessen aktuelle Beziehungen zur Umwelt mitbestimmt wird und die Entfaltung seines Wirkens gegenüber seinen Mitmenschen gewährleisten soll, scheidet diese Schutzrichtung beim Verstorbenen aus. Dessen „Andenken" in der sozialen Gesellschaft fehlen gewisse charakteristische Züge, die das „Ansehen" des Lebenden mit Rücksicht auf seine tätige Teilnahme am Gemeinschaftsleben kennzeichnen. Aus diesem Grunde ist es auch folgerichtig und sachlich gerechtfertigt, die „Ehre" Verstorbener in einem geringeren Umfang strafrechtlich zu schützen als die der Lebenden Es besteht danach kein Hinderungsgrund, die Vorschrift je nach der grundsätzlichen Haltung zur Frage des geschützten Rechtsgutes entweder als eine selbständige, nur aus Zweckmäßigkeitsgründen in den Titel „Beleidigung" aufgenommene Norm oder als eine spezielle, die allgemeinen Bestimmungen über üble Nachrede, Verleumdung und Kundgabe von Mißachtung einschränkende Vorschrift anzusehen.

Tathandlung ist in Übereinstimmung mit § 189 StGB das „Verunglimpfen" des Andenkens eines Verstorbenen. Darunter ist mehr als eine nur beleidigende Mißachtenskundgabe zu verstehen. Verunglimpfen setzt vielmehr, wie in der Begründung zu § 175 dargelegt ist, eine nach Inhalt, Form oder Beweggrund besonders schwere Kränkung voraus. Diese Einschränkung gegenüber dem allgemeinen Beleidigungstatbestand erklärt sich aus der oben bereits angedeuteten Überlegung, daß das Andenken Verstorbener keines so umfassenden Strafschutzes bedarf wie die Ehre der Lebenden.

Gegenüber dem geltenden Recht neu ist der ausdrückliche Hinweis darauf, daß die Verunglimpfung des Verstorbenen in den Formen der üblen Nachrede, der Verleumdung oder der Kundgabe von Mißachtung begangen sein muß. Damit soll lediglich die schon seit langem feststehende Rechtsprechung bestätigt werden, daß die Tat stets die Voraussetzungen eines der §§ 173 bis 175 erfüllen muß; daß dabei jeweils der Verstorbene an die Stelle des in den Vorschriften genannten „anderen" tritt, ergibt sich zwingend aus dem Zusammenhang. Mit diesem Hinweis auf die allgemeinen Beleidigungsvorschriften wird der bestehende enge Zusammenhang herausgearbeitet und vor allem klargestellt, daß die für den Wahrheitsbeweis geltenden Vorschriften des § 173 Abs. 3 und des § 175 Abs. 3 auch hier uneingeschränkt anzuwenden sind.

An der ständigen Rechtsprechung, daß auch der für tot Erklärte als Verstorbener im Sinne des Tatbestandes anzusehen ist, will der Entwurf nichts ändern.

Die Strafdrohung entspricht im wesentlichen der des geltenden Rechts. Durch die Einbeziehung der Verleumdung in den gegenüber § 174 wesentlich milderen Strafrahmen und die Beschränkung des Tatbestandes auf Fälle des „Verunglimpfens" wird deutlich, daß ehrenrührige Angriffe auf Verstorbene im allgemeinen milder zu beurteilen sind als entsprechende Angriffe auf Lebende. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, im Einzelfall aus den Umständen auch strafschärfende Gesichtspunkte zu entnehmen. Das kommt etwa in Frage, wenn der Täter unmittelbar nach dem Tode des Betroffenen mit seinen Angriffen hervortritt oder wenn er das Pietätsgefühl aus anderen Gründen gröblich verletzt.

Die Verunglimpfung Verstorbener wird nur auf Antrag verfolgt (§ 180 Abs. 1 Satz 1). Wegen des zur Antragstellung berechtigten Personenkreises wird auf § 180 Abs. 2 und die Begründung dazu verwiesen.

§ 178

Wahrnehmung berechtigter Interessen

Eine besonders bedeutsame Frage, die bei der Neuordnung des Ehrenschutzes grundsätzlich nachgeprüft werden muß, ist die des Einflusses der Wahrnehmung berechtigter Interessen auf die Strafbarkeit einer Beleidigung. Der Entwurf hält weitgehend an den in Wissenschaft und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zu § 193 StGB fest, bemüht sich jedoch, die wesentlichen Gesichtspunkte, auf die es für die Bestimmung der Grenzen dieses Rechtfertigungsgrundes ankommt, deutlicher herauszuarbeiten, als es im geltenden Strafgesetzbuch geschieht.

Absatz 1 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen tadelnde Urteile über Leistungen und Äußerungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht nicht als Beleidigung strafbar sind. Wenn es sich auch bei diesen beiden Sonderfällen nicht begriffsnotwendig um Interessenwahrnehmung handelt, so empfiehlt es sich doch, sie in Übereinstimmung mit § 193 StGB an dieser Stelle zu regeln, weil der enge rechtliche Zusammenhang mit der Interessenwahrnehmung offensichtlich ist. Soweit Absatz 1 tadelnde Urteile über Leistungen betrifft, soll er die Freiheit der Meinungsäußerung in besonderer Weise schützen. Er will erreichen, daß der Kritiker einer Leistung nicht wegen Beleidigung bestraft werden kann, wenn er den Rahmen sachlicher Kritik nicht überschreitet. Der sachliche Gehalt des tadelnden Urteils als solcher darf deshalb für die rechtliche Beurteilung nicht herangezogen werden. Nur wenn sich aus der Form der Äußerung oder den Umständen ergibt, daß sie eine beleidigende Kundgabe von Mißachtung ist, wird die Grenze der Strafbarkeit erreicht. Das kann z. B. der Fall sein, wenn der Kritiker herabsetzende Ausdrücke gebraucht, die den Betroffenen in seiner Menschenwürde verletzen, oder wenn sich aus den Umständen, etwa dem angesprochenen Personenkreis, ergibt, daß er eine Beleidigung beabsichtigte. Darüber hinaus ist der Richter jedoch nicht befugt, die sachliche Be-

rechtigung der Kritik nachzuprüfen. Es ist vor allem nicht seine Sache, der Frage nachzugehen, ob das tadelnde Urteil unberechtigt hart ausgefallen ist, ob der Kritiker nach seiner Vorbildung zu einem begründeten Urteil überhaupt fähig war und ob er sich genügend gründlich mit dem Gegenstand der Kritik befaßt hat, ehe er sein Urteil abgab. Diese Privilegierung beruht auf dem Gedanken, daß der menschliche Fortschritt entscheidend von der Freiheit der Kritik an Leistungen abhängt; denn erst die allgemeine Auseinandersetzung macht eine fruchtbare Weiterentwicklung möglich und oft kann erst die Kritik am Guten den Weg zum Besseren weisen. Es entspricht auch den in der Öffentlichkeit herrschenden Anschauungen, daß sich jedermann sachliche Kritik an seinen Leistungen gefallen lassen muß, zumal infolge der Nachprüfbarkeit der Tatsachengrundlage ein unberechtigter Tadel auf diesem Gebiet meist auf den zurückschlägt, der ihn ausgesprochen hat. Unter diesen Umständen wäre es nicht zu verantworten, dem Richter die Befugnis zu einer irgendwie gearteten sachlichen Nachprüfung des tadelnden Urteils einzuräumen; das bloße Vorhandensein dieser Kontrollmöglichkeit würde sich aller Voraussicht nach für die Auseinandersetzung um die Werke des menschlichen Geistes hemmend auswirken. Unter dem Begriff der „Leistungen" ist, wie sich aus den beispielhaft aufgeführten Fällen der wissenschaftlichen, künstlerischen, beruflichen und gewerblichen Leistungen ergibt, nicht jede irgendwie geartete Handlung zu verstehen, sondern nur das auf einem bestimmten Sachgebiet erzielte Ergebnis menschlichen Wirkens, dessen sich der Leistende entäußert hat und das selbständiger Gegenstand der Beurteilung durch andere sein kann. Daß der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht Leistungen jeder Art in den Anwendungsbereich einbezieht, entspricht einem Bedürfnis der Praxis, das schon nach § 193 StGB regelmäßig durch die dort vorgesehene Analogieklausel „und ähnliche Fälle" befriedigt werden konnte. Ob die besondere Regelung für die „tadelnden Urteile" ausschließlich Werturteilen vorbehalten ist oder ob auch Behauptungen tatsächlicher Art erfaßt werden, die im Zusammenhang mit einer Bewertung Beurteilungssinn haben, läßt der Entwurf offen.

Soweit Absatz 1 Äußerungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht betrifft, stimmt er sachlich mit dem geltenden Recht (§ 193 StGB) überein. Er bezieht sich insoweit namentlich auf Aussagen von Zeugen, auf Vorhaltungen und Rügen von Dienstvorgesetzten gegenüber ihren Untergebenen, auf dienstliche Anzeigen oder Urteile von Amtsträgern und auf ähnliche Fälle. Im Gegensatz zu den früheren Entwürfen (vgl. z. B. § 318 E 1927/30) setzt die Vorschrift nicht die Erfüllung einer Rechtspflicht, sondern die einer gesetzlichen Pflicht voraus. Sie will dadurch ausschließen, daß bloße Vertragspflichten, etwa die Pflicht einer Auskunftei, ihrem Auftraggeber Mitteilungen über einen Dritten zu machen, in den Anwendungsbereich einbezogen werden. Unter Äußerungen „zur Erfüllung" der Pflicht sind in Übereinstimmung mit dem Sprachgebrauch des § 193 StGB nur solche zu verstehen, mit denen objektiv die Pflicht erfüllt wird und die subjektiv zu diesem Zweck getan werden. Bei dieser Auslegung könnte es zweifelhaft erscheinen, ob der in Absatz 1 enthaltene Hinweis auf Äußerungen, die nach Form oder Umständen eine beleidigende Kundgabe von Mißachtung sind, überhaupt erforderlich ist; denn man könnte Formalbeleidigungen ausnahmslos als ungeeignet zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten ansehen, weil sie von der Rechtsordnung grundsätzlich mißbilligt werden. Gleichwohl hält der Entwurf an dem Hinweis fest, weil er jeden Zweifel darüber ausschließen möchte, daß solche Beleidigungen nicht durch gesetzliche Pflichten gerechtfertigt werden können.

Absatz 2 behandelt die Wahrnehmung berechtigter Interessen, soweit für sie nicht schon durch Absatz 1 eine günstigere Sonderregelung vorgesehen ist. Die Vorschrift setzt voraus, daß der Täter „zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses" handelt. Dabei ist unter einem berechtigten Interesse in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum geltenden Recht jedes Interesse zu verstehen, das von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannt wird. Ein solches Interesse kann öffentlicher oder privater, ideeller oder vermögensrechtlicher Art sein und seinen Schutz im öffentlichen oder im bürgerlichen Recht haben; es kann sich um das Interesse des Täters, eines anderen, insbesondere des Empfängers der Äußerung, oder der Allgemeinheit handeln. Auch an dem von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Erfordernis, daß der Täter ein eigenes oder wenigstens ihn oder den Äußerungsempfänger nahe angehendes Interesse wahrnehmen muß, soll grundsätzlich nichts geändert werden. Allerdings hat das Reichsgericht dieses Erfordernis, das für die Presse und die anderen Träger der Publizistik von weittragender Bedeutung ist, bei der Wahrnehmung von Interessen der Allgemeinheit in einer Weise überspannt, die mit den Grundsätzen eines demokratischen Staatswesens nicht vereinbar ist. In Fällen, in denen jemand öffentliche Interessen wahrnahm, hat es den Schutz des § 193 StGB nur gewährt, wenn diese Interessen zugleich die persönliche Lage des Täters berührten. So wurde z. B. einem Redakteur, der in ehrverletzender Weise die Gestaltung von Straßenbahntarifen erörterte, Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht im Hinblick auf seine berufliche Aufgabe, sondern nur deshalb zugebilligt, weil er selbst Straßenbahnbenutzer war. Diese Einschränkung wird der Bedeutung der Publizistik und der Notwendigkeit öffentlicher politischer Auseinandersetzung nicht gerecht. Es handelt sich insoweit um eine unheilvolle und ungerechtfertigte Fessel für die öffentliche Meinungsfreiheit, die um so fühlbarer wird, je mehr der Anteil des Staatsbürgers an der Gestaltung des öffentlichen Lebens wächst. Aus diesem Grunde hat schon im Geltungsbereich des § 193 StGB die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung mit der Auffassung des Reichsgerichts gebrochen und dabei die Zustimmung maßgeblicher Vertreter der Wissenschaft gefunden. Auch der Entwurf steht auf dem Boden dieser Rechtsprechung. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, daß ein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit in

§ 178

der Regel jeden Bürger nahe angeht und daß er es wahrnehmen darf, ohne eine Strafe wegen Beleidigung fürchten zu müssen. Die Neufassung des Absatzes 2 bringt das vor allem dadurch zum Ausdruck, daß sie die Wahrnehmungsfähigkeit von öffentlichen Interessen ausdrücklich hervorhebt und diese den privaten Interessen gleichordnet. In Anlehnung an das geltende Recht hält der Entwurf daran fest, daß der Täter „zur Wahrnehmung" des Interesses handeln muß. Die Rechtsprechung hat das stets so verstanden, daß die Äußerung dem Interesse zu dienen geeignet sein und daß der Täter mit der Absicht, das Interesse zu verfolgen, handeln muß. An dieser Rechtslage will der Entwurf nichts ändern. Der in § 193 StGB schließlich besonders erwähnte Fall der „Ausübung oder Verteidigung von Rechten" ist in Absatz 2 nicht übernommen worden, weil es sich insoweit offensichtlich um die Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt.

Liegen die beschriebenen Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen vor, so ist eine ehrenkränkende Äußerung nicht als Beleidigung strafbar, soweit sie unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen und der dem Täter nach den Umständen obliegenden Prüfungspflicht ein angemessenes Mittel ist, den angestrebten Zweck zu erreichen. Mit dieser Fassung wird versucht, die in langjähriger Rechtsprechung zu § 193 StGB entwickelten Grundsätze, mit denen die Grenzen der zulässigen Interessenwahrnehmung abgesteckt worden sind, in das Gesetz zu übertragen. Gegen diese ausdrückliche gesetzliche Anerkennung der bisherigen Rechtsprechung sind von einigen Presseorganen Bedenken mit der Begründung erhoben worden, daß das Erfordernis der Interessenabwägung als allgemeiner, die Rechtsordnung auf zahlreichen Sachgebieten beherrschender Grundsatz angesehen werden müsse, dessen Beachtung im Einzelfall selbstverständlich sei und der deshalb keiner gesetzlichen Ausprägung bedürfe. Eine besondere Hervorhebung dieses Grundsatzes begründe nur die Gefahr, daß der Richter im Einzelfall die Anforderungen an den Rechtfertigungsgrund auf Kosten des Grundrechts der freien Meinungsäußerung sowie der Freiheit der Presse und der Berichterstattung verschärfe. Diese Einwendungen schlagen nicht durch. Sie vernachlässigen vor allem die Tatsache, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen im geltenden Recht durch einen Gesetzeswortlaut geregelt ist, der nur durch sinnentsprechende erweiternde Auslegung mit den in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Voraussetzungen in Einklang gebracht werden kann. Der Grundsatz der Interessenabwägung, der zugleich die Forderung der Anwendung des angemessenen Mittels zur Erreichung eines rechtlich anerkannten Zwecks enthält, läßt sich nicht unmittelbar aus dem Text des Gesetzes ableiten, sondern nur aus den allgemeinen Grundgedanken der Rechtsordnung, die in der Rechtsprechung aber erst zu einer Zeit entwickelt worden sind, als § 193 StGB längst geltendes Recht war. Würde ein neues Gesetz denselben Wortlaut aufrechterhalten, so wäre es inhaltlich unzulänglich und würde die Rechtsprechung von vornherein darauf verweisen, die Grenzen des Rechtfertigungsgrundes auch weiterhin selbständig durch Richterrecht zu bestimmen. Das ist für ein Gesetz, das hohen Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit genügen will, nicht vertretbar. Schon aus diesem Grunde ist es unerläßlich, wenigstens die Gesichtspunkte anzugeben, bis zu welchen Grenzen die Interessenwahrnehmung zulässig ist. Hinzu kommt, daß der Entwurf, um die Rechtssicherheit im Strafrecht zu erhöhen, auch die Grenzen des rechtfertigenden und des entschuldigenden Notstandes (§§ 39, 40) näher festlegt. Wenn bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen ein entsprechender Hinweis wegfällt, muß beim Notstand ebenso verfahren werden, weil andernfalls bedenkliche Gegenschlüsse nicht vermieden werden könnten. Das wäre aber für die künftige Entwicklung des Strafrechts ein bedauerlicher Rückschritt. Schließlich fällt auch ins Gewicht, daß sich der Entwurf nicht darauf beschränkt, lediglich die Rechtsprechung zum geltenden Recht anzuerkennen. Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, benutzt er vielmehr die Gelegenheit, zugleich gewisse Zweifelsfragen in einem bestimmten Sinne zu klären und damit den Gerichten eine festere Führung zu geben. Auch diese der Rechtssicherheit dienende Verdeutlichung der Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes würde vereitelt, wenn der Entwurf den Wortlaut des § 193 StGB beibehielte. Diesen wichtigen Gründen gegenüber tritt das in der Presse erhobene Bedenken gegen die abschließende Umschreibung der Wahrnehmung berechtigter Interessen zurück; denn es ist nicht einzusehen, inwiefern eine gesetzliche Vorschrift, die sich — von einigen Klarstellungen abgesehen — in der bloßen Anerkennung einer ständigen Rechtsprechung erschöpft, zu einer Verschärfung der Maßstäbe durch die Gerichte führen könnte. Gerade weil der Entwurf versucht, die gerichtliche Praxis so, wie sie sich im Laufe der letzten Jahrzehnte herausgebildet hat, in einer gesetzlichen Formel einzufangen, kann erwartet werden, daß sich insoweit an der Beurteilung der Rechtslage durch die Gerichte nichts ändert.

Nach den in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätzen hat die Wahrnehmung berechtigter Interessen im allgemeinen nur dann rechtfertigende Wirkung, wenn eine Beurteilung der Interessenlage die Ehrverletzung überhaupt vertretbar erscheinen läßt und wenn der Täter zur Förderung oder zum Schutze seines Interesses das nach den Umständen schonendste Mittel angewendet, insbesondere auch eine etwa bestehende Informationspflicht erfüllt hat. Diese Gedanken könnten wahrscheinlich schon in einem Hinweis auf die Angemessenheit der Interessenwahrnehmung hinreichenden Ausdruck finden. Der Entwurf hebt jedoch, einerseits um die Tragweite der Vorschrift zu verdeutlichen und andererseits um die Unterschiede gegenüber dem rechtfertigenden Notstand (§ 39) scharf herauszuarbeiten, die wesentlichen Gesichtspunkte ausdrücklich hervor, auf die es neben der im allgemeinen zu fordernden Gutgläubigkeit des Täters für die Angemessenheit ankommen soll. Das geschieht durch den Hinweis auf die Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen und der dem Täter nach

§ 178

den Umständen obliegenden Prüfungspflicht. Mit diesem Hinweis wird geklärt, daß für die Entscheidung nach wie vor die Beurteilung der Interessenlage und die Erfüllung einer etwa bestehenden Prüfungspflicht von wesentlicher Bedeutung sind. Daß die Äußerung auch ein „erforderliches" Mittel sein muß, um den mit der Interessenwahrnehmung angestrebten Zweck zu erreichen, spricht der Entwurf im Gegensatz zum E 1960 nicht ausdrücklich aus. Zwar wird in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und im Schrifttum dieser Gesichtspunkt häufig erwähnt, um darzutun, daß nur die Anwendung des nach den Umständen schonendsten Mittels zur Rechtfertigung führe. Er findet aber in der Angemessenheitsklausel des Absatzes 2 auch ohne besondere Hervorhebung hinreichend deutlichen Ausdruck; denn ein Mittel, das nach der jeweiligen Sachlage zur Zweckerreichung nicht erforderlich ist und die Ehre eines anderen verletzt, kann grundsätzlich kein angemessenes Mittel sein. — Im Gegensatz zu einigen früheren Entwürfen (vgl. z. B. § 318 Abs. 2 E 1927) ist bewußt vermieden worden, eine Abwägung der widerstreitenden Interessen oder gar das Überwiegen des wahrgenommenen Interesses zu fordern. Mag dieser Gesichtspunkt auch in zahlreichen gerichtlichen Entscheidungen zu § 193 StGB zum Ausdruck kommen, so ist doch zu bedenken, daß gerade in diesem Bereich fast ausnahmslos Interessen von grundsätzlich verschiedener Art miteinander in Kollision geraten. In der Regel muß sich deshalb die „Abwägung" in einer Bewertung der widerstreitenden Interessen nach ganz allgemeinen Maßstäben erschöpfen und kann fast immer nur zu dem Ergebnis führen, daß die Interessenwahrnehmung im Einzelfall sozialethisch entweder noch vertretbar oder nicht mehr vertretbar ist. Was schließlich die Prüfungspflicht betrifft, wird durch ihre ausdrückliche Erwähnung auch geklärt, wie zu entscheiden ist, wenn der Täter schuldhaft seine Informationspflicht verletzt oder die Prüfung der Frage unterlassen hat, ob ihm andere, für den Betroffenen weniger einschneidende Möglichkeiten der Interessenwahrnehmung zur Verfügung stehen. Zwingt eine solche Pflichtverletzung zu der Folgerung, daß ihretwegen die Äußerung kein angemessenes Mittel zur Verfolgung des Interesses war, so kommt Absatz 2 dem Täter nicht zugute. In diesem Fall kann auch sein Irrtum, er habe in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt, regelmäßig nur als vorwerfbarer Verbotsirrtum (§ 21) Bedeutung gewinnen, weil ihn infolge der schuldhaften Verletzung seiner Prüfungspflicht stets ein Vorwurf auch im Hinblick auf den Irrtum trifft. Daraus ergibt sich ein bedeutsamer Unterschied gegenüber dem rechtfertigenden Notstand nach § 39. Während dort die Prüfungspflicht des Täters nicht zu den Elementen der Rechtfertigung gehört und diese immer nur dann entfällt, wenn ihre Voraussetzungen tatsächlich nicht vorgelegen haben (vgl. dazu die Begründung zu § 39), kann die Rechtfertigung durch Wahrnehmung berechtigter Interessen schon durch bloße Verletzung der Prüfungspflicht in Frage gestellt sein. Ein vorwerfbarer Irrtum über Tatsachen, der durch Erkundigung behebbar gewesen wäre, begründet bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen keine allgemeine Strafmilderung, während er beim Notstand nach § 39 Abs. 2 eine wesentliche Herabsetzung des Strafrahmens zur Folge hat. Diese Unterschiede sind begründet; sie ergeben sich aus den verschiedenartigen Zwecken, die mit den beiden Rechtfertigungsgründen verfolgt werden.

Die Angemessenheit der Interessenwahrung hängt in gleicher Weise sowohl davon ab, ob der Eingriff in fremde Ehre überhaupt, als auch davon, ob er in der konkreten Form, wie er vorgenommen wird, rechtliche Billigung verdient. Bei den Erwägungen, die hier anzustellen sind, werden sich keine wesentlichen Abweichungen von der Rechtsprechung zum geltenden Recht ergeben. Insbesondere wird, wenn die Äußerung nach Form oder Umständen eine beleidigende Kundgabe von Mißachtung ist, die Angemessenheit wohl stets zu verneinen sein. Dagegen können auch Werturteile, die im Sinne des § 175 Abs. 1 eine ehrverletzende Kundgabe von Mißachtung enthalten, gerechtfertigt werden. Das hat besonders für Äußerungen in politischen Auseinandersetzungen praktische Bedeutung. Auch an der Rechtsprechung, daß nicht in jedem Falle eine Prüfungspflicht des Täters besteht und daß die Anforderungen, die an diese Prüfungspflicht gestellt werden müssen, je nach den Umständen verschieden sind, will der Entwurf nichts ändern. Dabei wird es namentlich auf die Art der Äußerung, die Quelle einer Nachricht, die Person des Empfängers und das Interesse ankommen, das an der raschen Weitergabe besteht. Schließlich wird noch darauf hingewiesen, daß die Einleitung der Angemessenheitsklausel durch das Wort „soweit" einen praktischen Zweck verfolgt. Dadurch soll geklärt werden, daß eine einheitliche Äußerung unter Umständen auch teilweise gerechtfertigt sein kann. Zu denken ist etwa daran, daß jemand über einen anderen eine nicht erweislich wahre ehrenrührige Behauptung aufstellt, die zugleich ihrer Form nach eine beleidigende Kundgabe von Mißachtung ist. Hier kann Wahrnehmung berechtigter Interessen im Hinblick auf die üble Nachrede durchgreifen, während die Strafbarkeit der mit ihr verbundenen Kundgabe von Mißachtung (§ 175 Abs. 1) unberührt bleibt.

Der Entwurf verzichtet darauf, über die allgemeine Beschreibung der Grenzen zulässiger Interessenwahrnehmung hinaus bestimmte typische Sachverhalte, mit denen nach den Erfahrungen der Praxis häufig zu rechnen ist, in Sondervorschriften eingehender zu behandeln. So ist etwa in den vorbereitenden Beratungen angeregt worden, ausdrücklich zu bestimmen, daß Presse, Rundfunk und Film ein berechtigtes Interesse wahrnehmen, wenn sie im Rahmen ihrer öffentlichen Aufgabe die Öffentlichkeit unterrichten oder Kritik üben. Eine Vorschrift dieses Inhalts würde keine selbständige Bedeutung haben. Vor allem wäre es nicht ihre Aufgabe, den Trägern der Publizistik ein Privileg zum Aufstellen oder Verbreiten ehrverletzender Äußerungen einzuräumen. Sie wäre vielmehr nur ein konkreter Ausdruck des bereits in Absatz 2 enthaltenen allgemeinen Grundsatzes, der die Wahrnehmung öffentlicher Interessen in den dort angegebenen Grenzen zuläßt. Nachdem die Rechtsprechung inzwischen die öffentliche Aufgabe von Presse, Rundfunk und Film in mehreren höchstrichterlichen Entscheidungen aus-

drücklich anerkannt hat (vgl. z. B. BVerfGE 12, 113; BGHZ 31, 308), besteht für die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift lediglich erläuternden Charakters kein sachliches Bedürfnis mehr. Das gilt um so mehr, als die Fassung des Absatzes 2 den Richter verpflichtet, das in Artikel 5 GG normierte Grundrecht der freien Meinungsäußerung bei der Auslegung und Abgrenzung des Rechtfertigungsgrundes gebührend zur Geltung zu bringen. — Auch die Frage, ob die Rechtfertigung wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen grundsätzlich entfällt, wenn der Täter die Unwahrheit seiner Äußerung kennt, behandelt der Entwurf nicht besonders. Für sie gibt Absatz 2 eine ausreichende Richtlinie; denn die Interessenwahrnehmung durch bewußt unwahre ehrverletzende Angriffe ist in aller Regel unangemessen. Zu diesem Ergebnis ist die Rechtsprechung schon auf der Grundlage des geltenden Rechts gekommen. Sie hat bei Verleumdungen fast ausnahmslos die Rechtfertigung verneint und Zweifel nur in wenigen Grenzfällen geäußert, deren Entscheidung in dem einen oder anderen Sinne für die Bewährung der Rechtsordnung ohne Bedeutung ist. Jedoch lassen sich solche Grenzfälle nicht ganz ausschließen. So kann es beispielsweise unter bestimmten Voraussetzungen angemessen sein, wahrheitsgetreu über Veranstaltungen zu berichten, auf denen — wie dem Berichterstatter bekannt ist — unwahre ehrenrührige Behauptungen aufgestellt worden sind. Der Entwurf nimmt zu dieser Frage keine Stellung; sie kann ohne besondere Schwierigkeit von der Rechtsprechung bewältigt werden.

Der Entwurf vermeidet es schließlich, ausdrücklich zu klären, ob die Absätze 1 und 2 Rechtfertigungs- oder bloße Entschuldigungsgründe enthalten. Er will damit die in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschende Auffassung, daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen ein Rechtfertigungsgrund ist, nicht in Frage stellen. Jedoch ist eine Stellungnahme des Gesetzes zu dieser Frage im gegenwärtigen Zeitpunkt noch verfrüht, weil es mindestens einige Grenzfälle gibt, bei denen die systematische Einordnung zweifelhaft sein kann. Aus denselben Gründen bleibt auch die Frage der dogmatischen Begründung der Wahrnehmung berechtigter Interessen offen. Ob sie lediglich als Unterfall der Güter- und Interessenkollision anzusehen ist und deshalb systematisch in den Zusammenhang mit dem rechtfertigenden Notstand gehört oder ob es einer Erklärung aus Gesichtspunkten des erlaubten Risikos bedarf, mag durch Rechtsprechung und Lehre weiter untersucht werden.

§ 179

Herausforderung durch den Verletzten

Ebenso wie im Bereich der Körperverletzung wird auch für Beleidigungen, die auf der Stelle erwidert werden, die allgemeine Möglichkeit beseitigt, beide Täter oder einen von ihnen für straffrei zu erklären (§ 199 StGB). Als Ersatz für diese der Aufrechnung des bürgerlichen Rechts nachgebildete und unter strafrechtlichen Gesichtspunkten nicht haltbare Regelung schlägt der Entwurf aus den Gründen, die zu § 150 dargelegt sind, eine Vorschrift vor, die eine Milderung des Strafrahmens oder das Absehen von Strafe zuläßt, wenn der Täter durch den Verletzten zur Tat herausgefordert worden ist. Die Voraussetzungen im einzelnen entsprechen denen der Vorschrift über die Herausforderung des Verletzten bei Körperverletzungen (§ 150). Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird verwiesen.

Daß neben dem Absehen von Strafe auch zugelassen wird, bis zum gesetzlichen Mindestmaß der angedrohten Strafe herabzugehen oder auf eine mildere Strafart zu erkennen (§ 64 Abs. 2), hat praktische Bedeutung nur für Beleidigungen nach § 174 (Verleumdung) und § 176 (Beleidigung von Persönlichkeiten des politischen Lebens). In allen anderen Fällen kann schon nach der anwendbaren Regelstrafdrohung auf das Mindestmaß der mildesten Strafart erkannt werden.

§ 180

Strafantrag

Nach Absatz 1 werden in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§§ 194 ff., § 189 Abs. 2 StGB) sämtliche in den §§ 173 bis 177 mit Strafe bedrohten Handlungen, die der Entwurf entsprechend der Überschrift des Titels unter dem gemeinsamen Oberbegriff „Beleidigung" zusammenfaßt, nur auf Antrag verfolgt. Stirbt der Verletzte nach der Tat, so geht sein Antragsrecht nach Maßgabe des § 121 Abs. 2 auf die Angehörigen über. Die allgemeinen Gesichtspunkte, die bei gewissen Straftaten für einen solchen, im geltenden Recht nicht vorgesehenen Übergang des Antragsrechts sprechen, sind in der Begründung zu § 121 dargelegt. Daß dieser Übergang vor allem bei den Beleidigungstatbeständen vorgesehen werden muß, ergibt sich aus dem Wesen des durch sie geschützten Rechtsgutes; denn nach dem Tode des Menschen besteht mindestens als Ausstrahlung der Persönlichkeit sein Andenken fort, dessen Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit durch den Tatbestand der Verunglimpfung Verstorbener (§ 177) ausdrücklich bestätigt wird. Der Tod des Verletzten darf deshalb die Verfolgbarkeit einer zu seinen Lebzeiten begangenen Beleidigung nicht ausschließen. Es wäre ungereimt, bei der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener den Strafantrag der Angehörigen zuzulassen, ihn aber auszuschließen, wenn der Verletzte erst nach der Tat, aber vor Ablauf der Antragsfrist gestorben ist. Wegen der Frage, auf welche Angehörigen das Antragsrecht übergeht, und unter welchen Voraussetzungen der Übergang ausnahmsweise ausgeschlossen ist, wird auf § 121 Abs. 2 verwiesen.

Absatz 2 Satz 1 bestimmt in Anlehnung an § 189 Abs. 2 StGB für den Tatbestand der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener die Antragsberechtigten besonders. Dadurch wird jeder Zweifel ausgeschlossen, wer bei Taten dieser Art als „Verletzter" zu gelten hat. Nach Satz 1 steht das Antragsrecht den Angehörigen zu, auf die es übergehen würde, wenn der Verunglimpfte erst nach der Tat gestorben wäre. Damit verweist der Entwurf hinsichtlich des Antragsrechts auf den Absatz 1 Satz 2 und die Regelung des § 121 Abs. 2. Die Interessenlage entspricht hier so sehr derjenigen beim Übergang des Antragsrechts, daß nur eine übereinstimmende Regelung in Frage kommt. Sachgemäß ist insbesondere,

daß Angehörige, die an der Tat beteiligt sind, auch hier als Antragsberechtigte ausscheiden. Keiner besonderen Erwähnung bedarf, daß § 121 Abs. 2 Satz 4 bei der Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener gegenstandslos ist. Satz 2 übernimmt ohne sachliche Änderung den § 189 Abs. 3 StGB, der durch das 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. Juni 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 478) in das Strafgesetzbuch eingefügt worden ist. Abweichend vom geltenden Recht ergibt sich aus dem Zusammenhang der Sätze 1 und 2 des Absatzes 2, daß die Tat auch dann nach Satz 2 von Amts wegen verfolgbar ist, wenn Angehörige vorhanden sind, die zwar ihrem Verwandtschaftsverhältnis nach antragsberechtigt, selbst aber an der Tat beteiligt sind.

Nach Absatz 3 Satz 1 kann bei einer Beleidigung, die gegen einen Amtsträger oder einen Soldaten während der Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst begangen wird, in Übereinstimmung mit § 196 StGB auch der Dienstvorgesetzte den Antrag stellen. Welcher Dienstvorgesetzte im Einzelfall antragsberechtigt ist und was gilt, wenn der beleidigte Amtsträger oder Soldat keinen Dienstvorgesetzten hat, ist in § 122 geregelt.

Absatz 3 Satz 2 und Absatz 4 regeln sachlich weitgehend in Übereinstimmung mit den §§ 196 und 197 StGB das Recht des Strafantrags und der Ermächtigung, wenn die Tat gegen das Ansehen einer Behörde, eines Gesetzgebungsorgans des Bundes oder eines Landes oder einer anderen im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches befindlichen politischen Körperschaft gerichtet ist. Dabei vermeidet er eine Fassung, die ausdrücklich bestätigt, daß gegen die genannten Einrichtungen eine Beleidigung begangen werden kann. Wie die Vorbemerkung zu diesem Titel darlegt, ist die Frage der Beleidigungsfähigkeit von Personengemeinschaften bewußt offen gelassen worden und jeder Hinweis im Text unterblieben, der als Festlegung des Gesetzgebers gedeutet werden könnte. Es wird hier deshalb nicht gesagt, daß Behörden und andere Körperschaften „beleidigt" werden können. Indem der Entwurf von deren „Ansehen" spricht, ermöglicht er denjenigen, die das Rechtsgut der Ehre im Sinne der Beleidigungstatbestände nur dem Menschen zuerkennen wollen, die Auslegung, daß die Absätze 3 und 4 den konstitutiven Gesetzesbefehl enthalten, die Beleidigungsvorschriften auf Taten gegen die genannten Institutionen sinngemäß anzuwenden.

Entsprechend der allgemeinen Stellungnahme des Entwurfs zu den Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts wird für deren Behörden und Amtsträger dieselbe Regelung getroffen wie für die Behörden und Amtsträger des Staates. Wegen der Hervorhebung der Kirchen, die neben den Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts besonders genannt werden, wird auf die Einleitung der Begründung vor § 187 verwiesen.

§ 181

Bekanntgabe der Verurteilung

§ 200 StGB kennt die Zubilligung des Rechts auf öffentliche Urteilsbekanntmachung bei Beleidigungen, die öffentlich oder durch Verbreiten von Schriften, Darstellungen oder Abbildungen begangen werden. Von dem Sonderfall des § 200 Abs. 2 StGB abgesehen, ist dabei für die geltende Regelung kennzeichnend, daß dem Beleidigten lediglich die Veröffentlichungsbefugnis zugesprochen und es ihm überlassen wird, ob er von ihr Gebrauch machen will. Diese Lösung gibt der Entwurf auf. Es widerspricht den Grundsätzen des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts, dem Verletzten nur eine Befugnis einzuräumen und ihn dadurch zu zwingen, sich sein Recht gewissermaßen selbst zu holen. Es ist vielmehr Aufgabe des Vollstreckungsverfahrens, dafür zu sorgen, daß dem Verletzten die Genugtuung zuteil wird, die er nach dem Gesetz beanspruchen kann. Absatz 1 sieht deshalb vor, daß die öffentliche Bekanntgabe der Verurteilung unmittelbar vom Gericht angeordnet wird. Daraus folgt dann ohne weiteres, daß die Entscheidung wie jede andere gerichtliche Maßnahme durch die dafür zuständige Behörde vollstreckt wird. Allerdings ist hier eine Besonderheit zu beachten: ob die Veröffentlichung eines Urteils den Interessen des Beleidigten in jeder Hinsicht entspricht, kann dieser abschließend erst beurteilen, wenn er den Wortlaut der rechtskräftigen Entscheidung kennt und ihre Folgen übersehen kann. Er muß also noch nach Anordnung der Veröffentlichung die Möglichkeit haben, deren Vollzug zu verhindern; anderenfalls wäre nicht auszuschließen, daß Urteile auch gegen den Willen und zum Nachteil des Beleidigten öffentlich bekanntgemacht werden. Der Entwurf trägt dieser besonderen Lage dadurch Rechnung, daß er den Vollzug der Anordnung nur auf besonderes Verlangen innerhalb einer Ausschlußfrist von einem Monat zuläßt. Dieses Verlangen kann von dem, der die Veröffentlichung beantragt hat, oder von einem „an seiner Stelle Antragsberechtigten" gestellt werden. Dieser letztere muß danach befugt sein, das Strafantragsrecht des Antragstellers an dessen Stelle auszuüben, oder er muß in dessen Strafantragsrecht eingerückt sein. Zu denken ist dabei namentlich an die Fälle, daß der Antragsteller das Verfahren nicht überlebt und sein Strafantragsrecht auf die Angehörigen übergeht (§ 121 Abs. 2) oder daß der Beleidigte nach dem Antrag seines gesetzlichen Vertreters oder Sorgeberechtigten voll geschäftsfähig wird (§ 121 Abs. 3).

Aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit ist im Gegensatz zum geltenden Recht außerdem vorgesehen, daß die Anordnung der Bekanntgabe nur auf Antrag des Verletzten oder eines sonst zum Strafantrag Berechtigten ergeht. Diese Beschränkung hat den Vorteil, daß sich das Gericht mit der Frage der Veröffentlichung nur befassen muß, wenn der Betroffene Wert darauf legt. Sie soll namentlich verhindern, daß die Anordnung zu einer in jedem einschlägigen Beleidigungsverfahren unerläßlichen Routineentscheidung wird. Wer „sonst zum Strafantrag berechtigt" ist, ergibt sich aus § 180 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 sowie aus den §§ 121 und 122.

Von diesen grundsätzlichen Unterschieden abgesehen, lehnt sich die Vorschrift eng an § 200 StGB an. Ihre Erweiterung auf Beleidigungen, die in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Tonträgern (vgl. dazu § 11 Abs. 3) begangen werden, dient der Anpassung an § 176 (Beleidi-

gung von Persönlichkeiten des politischen Lebens), für dessen Anwendungsbereich die Bekanntgabe der Verurteilung von erheblicher praktischer Bedeutung ist. Wenn Absatz 2 nicht ausdrücklich hervorhebt, daß die Veröffentlichung möglichst in demselben Teil der Zeitung oder Zeitschrift oder mit derselben Schrift wie der Abdruck der Beleidigung zu geschehen hat, so ist damit keine grundsätzliche Änderung gegenüber § 200 Abs. 2 StGB beabsichtigt. Auf die ausdrückliche Regelung dieser Einzelheiten ist namentlich deshalb verzichtet worden, weil sie im Interesse einer größeren Beweglichkeit besser dem Ermessen des Gerichts, das die Art der Bekanntmachung ohnehin im einzelnen zu bestimmen hat, überlassen wird.

Die Vorschrift des § 200 Abs. 3 StGB, wonach dem Beleidigten auf Kosten des Schuldigen eine Urteilsausfertigung erteilt werden muß, ist nicht übernommen, weil sie in das Vollstreckungsrecht gehört.

Siebenter Titel

Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs

Sowohl dieser Titel als Gliederungseinheit, die den 1. Abschnitt des Besonderen Teils abschließt, als auch einige Vorschriften dieses Titels sind im geltenden Recht ohne Vorbild. Die Notwendigkeit einer solchen Regelung ergibt sich aus der schärferen Erfassung des Rechtsgutes, das hier in erster Linie geschützt werden soll, und aus dessen besonderer Gefährdung in der Gegenwart.

Das Rechtsgut wird in der Titelüberschrift als der „persönliche Lebens- und Geheimbereich" bezeichnet. Damit soll angedeutet werden, daß es sich hier um die jeder menschlichen Persönlichkeit als solcher zukommende und gegen die Außenwelt abzuschirmende ureigenste Intimsphäre, nicht aber um einen Sonderschutz handelt, wie er z. B. nach § 377 Abs. 2 und § 482 bestimmten Persönlichkeiten verstärkt gewährt wird. Für den persönlichen Lebens- und Geheimbereich wird oft der Ausdruck Privatsphäre gebraucht. Der Entwurf will, wie namentlich § 186 erkennen läßt, klarstellen, daß für die Privatsphäre zwei Bereiche, die allerdings ineinander übergehen, zu unterscheiden sind: einerseits der persönliche Lebensbereich im Sinne der Familien- und sonstigen Privatverhältnisse einschließlich der beruflichen Betätigung, soweit diese sich nicht unter den Augen der Allgemeinheit abspielt, andererseits der persönliche Geheimbereich, der die Geheimnisse der Privatperson einschließlich ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse umfaßt. Vom persönlichen Geheimbereich, bei dem die Einzelpersönlichkeit geschützt wird, unterscheidet der Entwurf den dienstlichen Geheimbereich, auf den sich die §§ 471 bis 474 beziehen und bei dem der Staat, seine Einrichtungen und Organe hinsichtlich der sie betreffenden oder ihnen anvertrauten Geheimnisse den Schutz genießen. Schutzzweck des vorliegenden Titels ist mithin die Abschirmung des einzelnen gegen ein Eindringen in seine Privatsphäre, in der er sich grundsätzlich ungestört von der Außenwelt als Persönlichkeit entwickeln und entfalten können soll.

Daß der persönliche Lebens- und Geheimbereich im Entwurf in einem besonderen Titel als Rechtsgut geschützt wird, hat vor allem folgende Gründe: Auszugehen ist von den Artikeln 1 und 2 GG. Hiernach ist alle staatliche Gewalt verpflichtet, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, und ist dem einzelnen das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zugesichert, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. In diesem Zusammenhang ist auch Artikel 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte vom 4. November 1950 (Bundesgesetzbl. 1952 Teil II S. 685) bedeutsam, wonach jeder Mensch Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung sowie seines Briefverkehrs hat und Eingriffe von Behörden in die Ausübung dieser Rechte nur auf gesetzlicher Grundlage statthaft sind. In diesen Regelungen kommt eine Überzeugung zum Ausdruck, die für das Wesen jeder freiheitlichen Demokratie eigentümlich ist. Sie geht dahin, daß der einzelne sich überhaupt nur dann zu einer Persönlichkeit entwickeln kann, wenn ihm hierfür ein freier Raum vor der Gemeinschaft und dem Staat sowie vor den anderen einzelnen gewährleistet wird. Dieser freie Raum ist der persönliche Lebens- und Geheimbereich, in dem die Persönlichkeit wurzelt und mit dessen Beseitigung man auch ihre Würde zerstört. Dieser Privatsphäre droht gerade in der Gegenwart erhöhte Gefahr. In einer freiheitlichen Demokratie ist diese Gefahr zwar nicht so groß wie in totalitären Systemen, die in den Bereich des persönlichen Lebens rücksichtslos eingreifen. In ihr droht dem einzelnen die Gefahr vor allem von anderen Menschen und von den Einrichtungen der modernen Massengesellschaft. Der Mangel an Achtung vor der Menschenwürde, die Sensationsgier, das rücksichtslose Gewinnstreben sowie die Entwicklung und laufende Vervollkommnung technischer Mittel wie der Kleinkamera, der Tonträger, der Abhör- und Strahlengeräte, die in weitaus größerem Maße als früher das Eindringen in die Privatsphäre ermöglichen, haben für diese Gefahren heraufbeschworen, denen das Gesetz mehr als bisher entgegentreten muß. Ihm wird das seit einigen Jahren auch von der Allgemeinheit her nahegelegt. Hervorgehoben sei der 42. Deutsche Juristentag 1957 in Düsseldorf, der gegen die Mißachtung der Persönlichkeit durch sensationelle Berichte über das Privatleben, durch heimliche Tonbandaufnahmen sowie durch das Abhören von Gesprächen Stellung nahm und u. a. auch eine ergänzende strafrechtliche Regelung als dringend notwendig empfahl. In derselben Richtung lag die Regierungserklärung vom 29. Oktober 1957, in der die Bundesregierung eine Verbesserung des Schutzes der Persönlichkeit gegen Eingriffe in die Privatsphäre als dringend notwendig bezeichnete.

In der zivilrechtlichen Rechtsprechung und Rechtslehre hat sich in den letzten Jahren der Gedanke eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts durchgesetzt. Dieser verstärkte zivilrechtliche Schutz macht jedoch bei Persönlichkeitsverletzungen, die als kriminelles Unrecht zu werten sind, eine strafrechtliche Regelung nicht entbehrlich. Das bedarf, soweit sich der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz auf das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit und die Ehre als Rechtsgüter

bezieht, keiner Begründung. Der Entwurf geht aber auch hinsichtlich der Privatsphäre davon aus, daß der hohe Rang dieses Rechtsgutes eine strafrechtliche Sicherung in dem Umfange erfordert, wie die §§ 182 bis 186 b sie vorsehen.

Von diesen Tatbeständen sind im geltenden Strafgesetzbuch, wenn man von dem unten erwähnten § 353 b StGB absieht, nur der Bruch des Briefgeheimnisses und der Bruch von Privatgeheimnissen durch Inhaber einer Vertrauensstellung geregelt (StGB §§ 299, 300). Sie stehen dort im Abschnitt „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse". Rechtsgut ist jedoch der persönliche Geheimbereich, der in § 299 StGB gegen Gefährdung, in § 300 StGB gegen Verletzung geschützt wird. Der Entwurf folgt daher den Entwürfen von 1913 und 1919, welche diese beiden Tatbestände im Gegensatz zu späteren Entwürfen auch von den Straftaten gegen die Ehre trennen und in einem besonderen Abschnitt mit der Überschrift „Verletzung fremder Geheimnisse" regeln.

Die Entwürfe von 1913 und 1919 sind ferner insofern bemerkenswert, als sie in diesen Abschnitt auch eine neue Vorschrift gegen öffentliche Erörterung fremder Privatangelegenheiten einstellen. Es handelt sich hierbei um die Vorgängerin des § 182 des vorliegenden Entwurfs, dessen Entstehungsgeschichte in der Begründung zu dieser Bestimmung näher dargelegt wird. Der Indiskretionstatbestand dient ebenfalls dem Schutze des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs. Dieses Rechtsgut steht hier im Vordergrund, nicht die Ehre des Betroffenen. Daher ist es folgerichtig, daß der Entwurf das Indiskretionsproblem im Unterschied zu den Entwürfen von 1922, 1925, 1927, 1930 und 1936 nicht im Zusammenhang mit der üblen Nachrede, sondern in Übereinstimmung mit den Entwürfen von 1913 und 1919 im Zusammenhang mit dem Bruch des Briefgeheimnisses und dem Bruch von Privatgeheimnissen durch Inhaber einer Vertrauensstellung regelt.

Der Entwurf stellt außerdem drei weitere Tatbestände in diesen Titel ein. Von ihnen ist die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes (§ 183) völlig neu. Die Vorschrift ist gegen den Mißbrauch von Tonträgern und Abhörgeräten gerichtet, der als kriminelles Unrecht zu würdigen ist, die Allgemeinheit seit Jahren beschäftigt und die Lückenhaftigkeit des bisherigen Persönlichkeitsschutzes in besonderem Maße fühlbar gemacht hat. Einen neuen Tatbestand enthält § 186, der den Bruch von Privatgeheimnissen durch Amtsträger und besonders Verpflichtete regelt. Teilweise wird er im geltenden Recht in § 353 b StGB mit erfaßt, gehört aber in den sachlichen Zusammenhang mit der Vorschrift gegen den Bruch von Privatgeheimnissen durch Inhaber einer Vertrauensstellung (§ 185). Schließlich ist auch die Vorschrift gegen Verwertung von Privatgeheimnissen (§ 186 b) im Strafgesetzbuch neu. Zur Zeit wird das „Verwerten" in zahlreichen Vorschriften des Nebenstrafrechts neben dem „Offenbaren" unter Strafe gestellt. Dadurch, daß der Entwurf nunmehr auch das Verwerten erfaßt, können viele Strafbestimmungen des Nebenstrafrechts aufgehoben werden. Das soll im Einführungsgesetz geschehen.

Weitere Tatbestände zum besonderen Schutz der Privatsphäre sieht der Entwurf nicht vor, weil er insoweit teils den Zivilrechtsschutz für ausreichend ansieht, teils die strafrechtliche Regelung dem Nebenstrafrecht wegen des engen Sachzusammenhangs mit dort vorhandenen anderen Vorschriften überlassen will. Aus diesen Gründen verzichtet der Entwurf insbesondere auf die Aufstellung von Tatbeständen zum Schutze gegen die unbefugte Veröffentlichung von Bildern eines anderen oder von vertraulichen Aufzeichnungen.

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein tatbestandsmäßiges Verhalten im Sinne der Vorschriften dieses Titels im Einzelfall straflos bleiben kann, nimmt der Entwurf in verschiedener Weise Stellung. In § 183 sieht der Entwurf — im Unterschied zum Entwurf 1960 — einen neuen Absatz 3 vor, der den Tatbestand der Absätze 1 und 2 für sogenannte „sozialadäquate" Verhaltensweisen ausschließt. Nur unter diesen engeren Voraussetzungen führt hier auch die Wahrnehmung berechtigter Interessen zur Straffreiheit. Für die Fälle des § 184 ginge eine Straffreiheit unter dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen viel zu weit. Auch kann hier ein „sozialadäquates" Verhalten nicht anerkannt werden. Vielmehr kommt insoweit eine Straflosigkeit nur auf Grund der allgemeinen Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe (vgl. §§ 39, 40) oder auf Grund besonderer Rechtfertigungsgründe, wie sie das Nebenrecht kennt, in Betracht. Dasselbe gilt für § 186 b, soweit hier überhaupt Interessenkonflikte denkbar sind. Hingegen spielen diese in den Fällen der §§ 185, 186 eine nicht unerhebliche Rolle. Für ihre Lösung sieht der Entwurf — ebenfalls abweichend vom Entwurf 1960 — eine ausdrückliche Regelung in dem neuen § 186 a vor. Danach führt die Wahrnehmung berechtigter Interessen unter den hier in Anlehnung an § 178 näher umschriebenen Voraussetzungen zur Straflosigkeit. Diese tritt mithin in einem engeren Umfang als nach § 182 Abs. 1 („ohne verständigen Grund"), aber in einem weiteren Umfang als nach § 183 Abs. 3 ein. Durch diese differenzierende Behandlung in §§ 182 bis 186 b trägt der Entwurf der verschiedenen Bedeutung der Interessenkonflikte für die Tatbestände dieses Titels Rechnung.

Nach allgemeinen Regeln ist die Einwilligung des Verletzten im Bereich der verzichtbaren Individualgüter ein besonders bedeutsamer Grund für die Straflosigkeit des Täters. Sie hat diese Bedeutung auch für die Straftaten gegen die Privatsphäre. Denn der einzelne kann im Einzelfall auf den Schutz seiner Privatsphäre verzichten, indem er entweder dem Außenstehenden den Zugang zu ihr erlaubt oder indem er selbst vertrauliche oder geheime Tatsachen aus der Privatsphäre hinausträgt. Die auf solche Beobachtungen und Mitteilungen beschränkte Tat der Außenstehenden ist dann ihrem Wesen nach keine Verletzung der Privatsphäre. Vielmehr fehlt es zufolge Einwilligung des Trägers des Rechtsgutes bereits am Tatbestand. Der Entwurf trägt dieser Erkenntnis dadurch Rechnung, daß er in § 182 das Fehlen eines verständigen Grundes und in §§ 183 bis 186 b das Fehlen der Einwilligung des Betroffenen

als Tatbestandsmerkmal ausgestaltet, auf das sich der Vorsatz des Täters erstrecken muß.

§ 182

Öffentliche Erörterung fremder Privatangelegenheiten

Wie in der Begründung zu dem Tatbestand der üblen Nachrede (§ 173) bereits angedeutet wurde, sind die Arbeiten an der Reform des strafrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrenschutzes von Anfang an durch das Bestreben gekennzeichnet, eine sinnvolle Verbesserung des geltenden Rechts dadurch zu erreichen, daß kränkende Äußerungen über das Privat- oder Familienleben eines anderen ohne Rücksicht auf ihre Wahrheit mit Strafe bedroht werden. Schon im Jahre 1909 hat die damalige Reichsregierung den Vorschlag unterbreitet, bei öffentlichen oder durch Verbreiten von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangenen Beleidigungen dem Täter ohne Rücksicht auf die Erweislichkeit seiner Behauptung Strafe anzudrohen, wenn die Behauptung lediglich Verhältnisse des Privatlebens betrifft und das öffentliche Interesse nicht berührt. Eine Beweisaufnahme über die behauptete oder verbreitete Tatsache sollte nur mit Zustimmung des Verletzten zulässig sein (vgl. Entwürfe eines Gesetzes betr. Änderung des Strafgesetzbuches vom 12. März und 23. November 1909; Drucksachen des Reichstages, 12. Leg.-Per. I. Sess. 1907/09 Nr. 1262, II. Sess. 1909/10 Nr. 6, 392, 614). Die Regierungsvorlagen sind im Reichstag ausführlich beraten worden. Dabei ergaben sich Bedenken vor allem in der Richtung, daß es unerwünscht sei, dem Verletzten die persönliche Entscheidung darüber zuzumuten, ob der Wahrheitsbeweis erhoben werden solle oder nicht, und daß es der Billigkeit widerspreche, den Täter wegen eines Ehrverletzungsdelikts zu bestrafen, obwohl er möglicherweise, wenn auch unbefugt, die volle Wahrheit geäußert habe. Um diese Bedenken zu zerstreuen, wurde der Vorschlag gemacht, die öffentliche Erörterung fremder Privatangelegenheiten ganz aus dem Zusammenhang mit der Beleidigung zu lösen und zum Gegenstand eines selbständigen Indiskretionsdelikts zu machen, bei dem der Wahrheitsbeweis kraft Gesetzes ganz oder wenigstens für den Täter ausgeschlossen sein sollte. Da sich eine Einigung über diese Fragen nicht erzielen ließ, sind die Vorlagen damals gescheitert. Gleichwohl haben die Entwürfe zum Strafgesetzbuch an dem Grundgedanken, das Privat- und Familienleben gegen öffentliche Erörterung zu schützen, unverändert festgehalten. Während § 260 Abs. 2 E 1909 und § 283 Abs. 1 E 1911 sachlich mit den genannten Regierungsvorlagen übereinstimmten, haben sich § 352 E 1913 und § 353 E 1919, namentlich um die im Reichstag hervorgetretenen Bedenken zu zerstreuen, dem Gedanken eines selbständigen Indiskretionsdelikts zugewandt, dem Verletzten aber die Möglichkeit gelassen, sich bei Stellung des Strafantrags für eine Verfolgung entweder wegen Beleidigung oder wegen bloßer Indiskretion zu entscheiden; die Verfolgung unter dem einen Gesichtspunkt sollte dann jeweils die andere Verfolgungsmöglichkeit ausschließen. Mit dem Entwurf von 1922 trat alsdann wieder ein Umschwung ein. Die Frage wurde erneut ausschließlich als Problem des Ehrenschutzes angesehen und die Lösung durch eine Beschränkung des Wahrheitsbeweises bei der üblen Nachrede gesucht. Die einschlägige Vorschrift (§ 277 E 1922) sah vor, daß es für die Strafbarkeit wegen übler Nachrede auf Wahrheit oder Unwahrheit von Tatsachen, die Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens betreffen und das öffentliche Interesse nicht berühren, nicht ankommen solle, wenn die Tatsachen aus Gewinnsucht oder bloß in der Absicht, zu schmähen, öffentlich aufgestellt oder verbreitet worden seien. Diese Regelung ist dadurch gekennzeichnet, daß sie einerseits die Möglichkeit des Wahrheitsbeweises ausschließt, andererseits aber einen niedrigen Beweggrund des Täters voraussetzt. Der § 317 Abs. 4 E 1927 baute sie insofern weiter aus, als er die Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises ausdrücklich hervorhob und nicht nur Gewinnsucht oder Schmähungsabsicht, sondern jeden niedrigen Beweggrund des Täters zum Ausschluß des Wahrheitsbeweises genügen ließ. In den folgenden Beratungen der Reichstagsausschüsse wurde zwar die grundsätzliche Behandlung der Problematik unter dem Gesichtspunkt der Beleidigung und des Ausschlusses des Wahrheitsbeweises gebilligt, das Erfordernis eines niedrigen Beweggrundes des Täters indessen abgelehnt, weil es den Schutz des Privat- und Familienlebens zu sehr einschränke. § 317 Abs. 4 E 1930, der das Ergebnis der Ausschußberatungen wiedergibt, sah deshalb vor, daß der Wahrheitsbeweis schon dann ausgeschlossen sei, wenn der Täter die Behauptung aufgestellt oder verbreitet habe, „ohne durch besondere Umstände hierzu genötigt zu sein". An diese Entwicklung knüpft auch der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches (Strafrechtsänderungsgesetz 1950, BT-Drucks. Nr. 1307 der 1. Wahlperiode) an. Er schlug vor, durch Ergänzung des § 186 StGB bei der üblen Nachrede den Wahrheitsbeweis für den Fall auszuschließen, daß der Täter eine ehrenrührige Tatsache über das Privatleben eines anderen, welche die Allgemeinheit nicht berührt, öffentlich behauptet oder verbreitet hatte (Artikel 1 Nr. 10 des Entwurfs). Diese Lösung, die sachlich auch vom Bundesrat gebilligt war, konnte im Bundestag nicht mehr behandelt werden, weil die Vorlage infolge Zeitmangels nur teilweise verabschiedet wurde.

Aus dem vorstehenden Bericht über die gesetzgeberischen Bemühungen der letzten 50 Jahre ergibt sich, daß die Bestrebungen, einen wirksamen Strafschutz des Privat- und Familienlebens gegen Indiskretion zu schaffen, stets zu konkreten Vorschlägen geführt haben und daß lediglich über die Methode, nach welchen dogmatischen Gesichtspunkten dieser Schutz zu gestalten sei, keine Einigkeit bestand. Von welcher kriminalpolitischen Bedeutung die Frage auch in der Gegenwart ist, haben die Beratungen auf dem 42. Deutschen Juristentag gezeigt, der im Jahre 1957 in Düsseldorf stattgefunden hat. Dort ist gerade im Hinblick auf die öffentliche Erörterung von Angelegenheiten des Privat- und Familienlebens der geltende Strafschutz als unzureichend bezeichnet und einmütig eine ergänzende gesetzliche Regelung als dringend notwendig empfohlen worden. Auch Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutze

der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Bundesgesetzbl. 1952 II S. 685) gewährt jedermann den Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Außerdem fällt ins Gewicht, daß im ausländischen Recht überwiegend die Strafbarkeit von ehrenrührigen Behauptungen über das Privatleben eines anderen ohne Rücksicht auf deren Wahrheit vorgesehen ist. Insoweit darf namentlich auf die einschlägigen Strafvorschriften verwiesen werden, die in Belgien, Dänemark, Frankreich, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Schweden und der Schweiz gelten. Die in einigen deutschen Zeitungen zur Kritik des Entwurfs aufgestellte Behauptung, daß die geplante Beschränkung des Wahrheitsbeweises bei öffentlichen Erörterungen über fremde Privatangelegenheiten eine Beeinträchtigung der Pressefreiheit mit sich bringen werde, die weit über den allgemeinen internationalen Stand hinausgehe, ist unzutreffend. Auch wenn der Indiskretionstatbestand Gesetz wird, gibt es kaum eine ausländische Rechtsordnung, die ihren Bürgern, den Organen der Publizistik eingeschlossen, in so weitem Umfang wie das deutsche Strafrecht die Befugnis einräumt, wahre ehrverletzende Vorwürfe zu erheben.

Angesichts dieser Lage hat sich der Entwurf dafür entschieden, den Strafschutz des Privat- und Familienlebens gegen Indiskretion besonders zu regeln. Er geht dabei nicht den Weg der Mehrzahl der früheren Entwürfe und zahlreicher ausländischer Rechtsordnungen, die solche Eingriffe als üble Nachrede kennzeichnen und lediglich den Wahrheitsbeweis ganz oder teilweise ausschließen. Die Gesichtspunkte, die einer solchen systematischen Einordnung entgegenstehen, sind in der Begründung zum Tatbestand der üblen Nachrede (§ 173) ausführlich dargelegt. § 182 schützt als selbständiger Tatbestand nicht die Ehre des Betroffenen, sondern dessen Frieden in der Intimsphäre. Er soll verhindern, daß ehrenrührige Tatsachen aus dem Privat- oder Familienleben überhaupt der Öffentlichkeit preisgegeben werden. Der Grund der Strafbarkeit liegt also nicht darin, daß über einen anderen etwas Unwahres behauptet worden ist, sondern daß der Täter in den Intimbereich des anderen eingedrungen ist und Tatsachen, die für die Öffentlichkeit ohne Interesse sind, vor dieser bloßgelegt hat. Für einen solchen Strafschutz besteht ein dringendes kriminalpolitisches Bedürfnis. Gerade in der Gegenwart, in der die Menschen genötigt sind, eng zusammenzuleben und wesentliche Teile ihres Freiheitsbereichs zugunsten der Allgemeinheit preiszugeben, muß dem einzelnen in seinem Privatleben ein Raum persönlicher Bewegungsfreiheit gesichert bleiben, den niemand ungestraft aus Gründen, die keine Billigung verdienen, an die Öffentlichkeit zerren darf. Insoweit bedarf es eines wirksamen Schutzes gegen Neugier und Sensationslust, die in ständig steigendem Umfang von rücksichtslosen Berichterstattern zu ihrem eigenen materiellen Vorteil ausgenutzt werden. Der Entwurf sieht deshalb die unbegründete öffentliche Verbreitung ehrenrühriger Behauptungen über das Privat- oder Familienleben als rechtswidrig und strafwürdig an und bezieht dabei auch die Äußerungen ein, die wegen der Bestimmbarkeit des angesprochenen Personenkreises zwar nicht öffentlich, aber doch in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen (vgl. § 11 Abs. 3) begangen werden und in ihrem Unrechtsgehalt den öffentlich begangenen Taten im wesentlichen gleichstehen. An sich trägt der Gedanke, dem Menschen einen wirksamen Schutz gegen das Eindringen in seinen Intimbereich zu gewähren, noch weiter; denn es widerspricht den Interessen sowohl der Allgemeinheit wie auch des einzelnen, wenn bloßstellende Tatsachen aus dem Privat- und Familienleben zwar nicht öffentlich erörtert, aber immerhin von Mund zu Mund weitergetragen und dadurch einem größeren Personenkreis bekanntgemacht werden. Der Entwurf sieht für ein solches Verhalten, das in der Regel ethisch verwerflich sein mag, keine Strafbarkeit vor. Gerade weil die Bevölkerung gezwungen ist, in engen Verhältnissen zusammenzuleben, spielt sich ein großer Teil des täglichen Lebens vor den Augen der Umwelt ab. Es ist ganz ausgeschlossen, unter solchen Umständen jede Unterhaltung über wahre ehrenrührige Vorgänge aus dem Privatleben eines anderen bei Strafe zu verbieten. Das wäre eine Forderung, die mindestens im gegenwärtigen Zeitpunkt weder zu verwirklichen wäre, noch auf Verständnis in der Öffentlichkeit rechnen könnte; denn die auf dem geltenden Beleidigungsrecht beruhende Vorstellung, daß man über seinen Mitmenschen straflos die Wahrheit sagen kann, ist zu sehr im Volke verwurzelt, um dagegen eine so weittragende Gesetzesänderung durchzusetzen. Für sie besteht auch kein zwingendes kriminalpolitisches Bedürfnis, weil die Indiskretion lediglich gegenüber einzelnen Personen für den Ruf des Betroffenen ungleich viel weniger gefährlich ist als die entsprechende Bloßstellung vor der Öffentlichkeit.

Die Behauptungen, die zum Schutze des Intimbereichs ohne Rücksicht auf die Wahrheit grundsätzlich nicht öffentlich aufgestellt oder weitergegeben werden dürfen, beschreibt der Entwurf in Absatz 1 als „ehrenrührige Behauptungen tatsächlicher Art über das Privat- oder Familienleben eines anderen, an deren Inhalt kein öffentliches Interesse besteht". Dabei geht er davon aus, daß dem Privat- und Familienleben alle Angelegenheiten zugehören, die keine Beziehung zur Stellung und zu dem Wirken des Betroffenen in der Gemeinschaft haben, insbesondere nicht seine Rechte und Pflichten gegenüber der Gemeinschaft betreffen. Die genaue Abgrenzung dieses Begriffs wird von der Rechtsprechung herauszuarbeiten sein. Dasselbe gilt auch für das weitere Erfordernis, daß an dem Inhalt der Behauptung kein öffentliches Interesse bestehen darf. Diese Einschränkung soll verhindern, daß der Öffentlichkeit mit strafrechtlichen Mitteln Vorgänge vorenthalten werden, die zwar zu den Angelegenheiten des Privat- oder Familienlebens gehören, ausnahmsweise aber doch für die Allgemeinheit bedeutsam sind. Das kann z. B. der Fall sein, wenn das private Verhalten des Kandidaten für ein politisches oder staatliches Amt Rückschlüsse auf seine Eignung zuläßt. An sich wäre der Hinweis auf das mangelnde öffentliche Interesse nicht unbedingt geboten; denn

§ 182

eine entsprechende Einschränkung läßt sich auch aus dem weiteren, noch zu behandelnden Merkmal „ohne verständigen Grund" ableiten. Der Hinweis erscheint aber zur Klarstellung vor allem deshalb wertvoll, weil er den beschränkenden Gesichtspunkt deutlich zum Ausdruck bringt und damit dem Richter eine bessere Führung gibt als das allgemeine und dem Ermessen breiten Raum gebende Erfordernis des verständigen Grundes. Daß der Tatbestand schließlich nur „ehrenrührige" Behauptungen erfassen soll, ist das Ergebnis einer kriminalpolitischen Abwägung. Da er als Rechtsgut den Frieden des einzelnen in seinem Intimbereich schützt, stände aus dogmatischen Gründen nichts entgegen, neben den ehrenrührigen etwa auch solche Behauptungen einzubeziehen, die sonst geeignet sind, die soziale Geltung des Betroffenen zu schmälern. Zu denken wäre dabei etwa an Mitteilungen über Krankheiten, namentlich Erbkrankheiten, oder Streitigkeiten in der Familie, über Abstammung, Unfruchtbarkeit oder Impotenz oder über andere peinliche Tatsachen, die oft unverschuldet sind und zum Lebensschicksal des Betroffenen gehören. Es spricht vieles dafür, auch solche Behauptungen in den Anwendungsbereich des § 182 einzubeziehen, zumal gerade Indiskretionen dieser Art bei jedem billig und gerecht denkenden Menschen den Eindruck einer besonders niedrigen Gesinnung dessen hinterlassen, der diese Tatsachen an die Öffentlichkeit gezerrt hat. Wenn der Entwurf gleichwohl darauf verzichtet, die Vorschrift über die Grenze der „ehrenrührigen" Behauptungen zu erweitern, so geschieht das vor allem zur Wahrung der erforderlichen Bestimmtheit des Tatbestandes. Es begegnet erheblichen gesetzestechnischen Schwierigkeiten, diejenigen unter dem genannten Gesichtspunkt zu erfassenden Tatsachenbehauptungen, die nicht ehrenrührig, aber für den Betroffenen bloßstellend oder peinlich sind, so bestimmt zu beschreiben, daß die Gefahr einer dem Zweck des Gesetzes widersprechenden Ausuferung der Strafbarkeit mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Da auf dem Gebiet der Indiskretionen noch keine gesetzgeberischen Erfahrungen vorliegen, sollte zunächst mit größter Behutsamkeit vorgegangen werden. Wenn sich die Vorschrift in der Praxis einmal bewährt haben wird, kann die aus sachlichen Gründen wohl schon jetzt vertretbare Erweiterung geprüft und in ihrer Tragweite zuverlässiger als heute beurteilt werden. Der Entwurf sieht deshalb die Grenze zur Strafbarkeit vorerst nur dann als überschritten an, wenn die vom Täter aufgestellte oder weitergegebene Behauptung ehrenrührig im Sinne der Beleidigungstatbestände ist (vgl. § 173 Abs. 2). Soweit das nicht zutrifft, kann sich der Betroffene mit zivilrechtlichen Mitteln gegen den Angriff zur Wehr setzen. Dazu bietet die neuere Rechtsprechung über den Persönlichkeitsschutz ausreichende Handhaben.

Auch die weitere Voraussetzung, daß der Täter „ohne verständigen Grund" handelt, dient einer sachgemäßen Beschränkung der Vorschrift auf zweifelsfrei strafwürdige Fälle. Daß ein solcher Grund stets vorliegt, wenn die Voraussetzungen der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 178 des Entwurfs erfüllt sind, bedarf keiner näheren Darlegung; denn unter dem Gesichtspunkt der bloßen Verletzung des Intimbereichs kann nicht rechtswidrig sein, was als Ehrverletzung rechtmäßig ist. Der Entwurf hat jedoch im Bereich der Indiskretion bewußt nicht ausschließlich auf die Wahrnehmung berechtigter Interessen abgestellt, weil hier Fälle denkbar sind, in denen der Täter keine Strafe verdient, obwohl er ein eigenes oder ihn nahe angehendes fremdes Interesse nicht wahrgenommen hat. Für den Ausschluß der Strafbarkeit genügt es deshalb schon, daß der Beweggrund des Täters sein Handeln bei Würdigung aller Umstände als Ausfluß verständiger Erwägungen erscheinen läßt. Daran fehlt es etwa dann, wenn die Verbreitung ehrenrühriger Behauptungen über den Intimbereich dem Täter lediglich dazu dient, eigene oder fremde Sensationslust zu erregen oder zu befriedigen.

Der vorstehend geschilderte Strafschutz des Intimbereichs ist mit dem Recht der freien Meinungsäußerung, der Pressefreiheit und der Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film, die nach Artikel 5 Abs. 2 GG ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze und in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der persönlichen Ehre finden, in vollem Umfang vereinbar. Bei dem Tatbestand des Absatzes 1 handelt es sich um ein allgemeines Gesetz, das die Würde des Menschen, nach dem Wertsystem des Grundgesetzes das höchste aller Verfassungsgüter, und in einem gewissen Bereich auch die persönliche Ehre zu schützen bestimmt ist. Ihm gegenüber muß das Recht auf freie Unterrichtung der Öffentlichkeit insoweit zurücktreten, als es der angemessene Schutz des Verfassungsgutes erfordert. Indem der Entwurf wahre ehrenrührige Behauptungen über das Privat- oder Familienleben eines anderen zuläßt, wenn sie mit verständigem Grund vorgebracht werden oder wenn an ihnen ein öffentliches Interesse besteht, trägt er jedem ernst zu nehmenden Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Unterrichtung Rechnung. Wo jedoch Gewinnsucht, Sensationslust, Neugier oder andere nicht billigenswerte Antriebe den Beweggrund bilden, um in den Intimbereich eines anderen einzudringen, kommt dem Schutz des Betroffenen der unbedingte Vorrang zu. Die in einzelnen interessierten Zeitungen und Zeitschriften unter dem Gesichtspunkt der Pressefreiheit erhobenen Bedenken gegen den Tatbestand beruhen auf einer Verkennung des Wesens dieser Freiheit, die nicht um ihrer selbst willen, sondern zum Wohle der demokratischen Ordnung und der Gesamtheit aller Staatsbürger gewährt wird. Die Freiheit der Berichterstattung ist kein Freibrief, die Persönlichkeit und Würde von Mitmenschen ohne begründeten Anlaß anzugreifen.

Die vorgeschlagene Regelung des Indiskretionsschutzes wäre allerdings unvollständig und könnte ihr Ziel nicht erreichen, wenn die Tat auch unter dem in zahlreichen Fällen konkurrierenden Gesichtspunkt der B e l e i d i g u n g zu beurteilen wäre; denn dann würde auf dem Wege über § 173 im allgemeinen die Wahrheitsfrage doch aufgeworfen und der Verletzte den Mißhelligkeiten des Wahrheitsbeweises ausgesetzt, die in der Begründung zum Tatbestand der üblen Nachrede im einzelnen dargelegt sind. Da es aber gerade der Sinn des Indiskretionsschutzes

ist, dem Verletzten eine Durchforschung seiner privaten Verhältnisse zu ersparen und ihn in seinem Intimbereich „in Ruhe zu lassen", ist in Anlehnung an die Entwürfe von 1922 bis 1930 die ausnahmslose Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises vorgesehen und zugleich eine Bestrafung wegen Beleidigung ausgeschlossen (Abs. 2, 4). Hier und nicht in den angeblichen Gefahren für die Pressefreiheit liegt die wirkliche Problematik des Tatbestandes. Gibt man dem Verletzten in irgendeiner Form die Möglichkeit, zwischen dem Beleidigungs- und dem Indiskretionsschutz zu wählen, so wird er im allgemeinen aus tatsächlichen Gründen gezwungen sein, sich dem Wahrheitsbeweis zu stellen; andernfalls würde er sich der Gefahr aussetzen, daß sein Verzicht auf diesen Beweis als Zugeständnis der Wahrheit des Vorwurfs ausgebeutet wird. Damit aber wäre der Indiskretionsschutz zu praktischer Bedeutungslosigkeit verurteilt. Schließt man hingegen den Wahrheitsbeweis gänzlich aus, so wird dem Verletzten die Möglichkeit genommen, sich im Strafverfahren durch den Nachweis der Unwahrheit zu reinigen; zugleich wird eine Bestrafung des Täters wegen öffentlich begangener übler Nachrede oder Verleumdung, deren Unrechtsgehalt in der Regel den einer bloßen Indiskretion übersteigt, unmöglich gemacht. Auch das ist ohne Frage recht mißlich. Eine Abwägung der widerstreitenden Gesichtspunkte dürfte zu dem Ergebnis führen, daß der Ausschluß des Wahrheitsbeweises das geringere Übel ist; denn die damit verbundenen Nachteile werden mehr und mehr zurücktreten, wenn sich die Allgemeinheit daran gewöhnt hat, denjenigen, der private Angelegenheiten ohne verständigen Grund an die Öffentlichkeit bringt, ohne weiteres als strafwürdig anzusehen. Praktische Schwierigkeiten für den Ausschluß des Wahrheitsbeweises ergeben sich allerdings, wenn der Täter eine bestimmte ehrenrührige Behauptung über das Privat- oder Familienleben eines anderen durch mehrere selbständige Handlungen sowohl in der Öffentlichkeit wie auch bestimmten Personen gegenüber aufstellt. In solchen Fällen kann dem Verletzten die Entscheidung darüber, ob er eine Verfolgung wegen Beleidigung oder wegen Indiskretion wünscht, nicht erspart werden. Die Erhebung des Wahrheitsbeweises hängt davon ab, ob auch wegen der nicht öffentlich begangenen Tat Strafantrag gestellt wird. Allerdings ist dann das Ergebnis des Wahrheitsbeweises für die rechtliche Beurteilung der Taten nach § 182 einschließlich der Strafzumessung ohne jede Bedeutung.

Als Strafe für die Erörterung fremder Privatangelegenheiten schlägt der Entwurf Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Das stimmt mit den Strafdrohungen für die üble Nachrede (§ 173) und für die Kundgabe von Mißachtung (§ 175) überein. Obwohl die bloße Indiskretion, soweit sie wahre Vorgänge betrifft, in ihrem allgemeinen Unrechtsgehalt wohl nicht ganz dem der Beleidigung entspricht, hat sich der Entwurf doch dafür entschieden, die Strafrahmen gleichzuziehen. Dadurch wird erreicht, daß auch offenkundig unwahre Bezichtigungen angemessen geahndet werden können und daß unerwünschte Spannungen zum Beleidigungsrecht vermieden werden, die sich aus dem Ausschluß des Wahrheitsbeweises ergeben.

§ 183

Die Tat wird, ebenso wie die Beleidigung, nur auf Antrag verfolgt. Für den Übergang des Antragsrechts auf die Angehörigen (§ 121 Abs. 2) sind dieselben Gesichtspunkte maßgebend, die in der Begründung zu § 180 im Zusammenhang mit der Beleidigung dargelegt sind. Es ist jedoch hervorzuheben, daß die Angehörigen nur insoweit Strafantrag stellen können, als die Tat bereits zu Lebzeiten des Verletzten begangen worden ist. Ein Strafschutz Verstorbener gegen Indiskretion — etwa in Anlehnung an § 177 (Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener) — ist nicht vorgesehen. Angesichts der Tatsache, daß durch den § 182 der Frieden des einzelnen in seiner Intimsphäre geschützt werden soll, ließe sich eine solche Erweiterung kaum rechtfertigen. Allerdings werden Privat- und Familienangelegenheiten Verstorbener nicht selten zugleich ebensolche Angelegenheiten ihrer Hinterbliebenen sein und dann unter diesem Gesichtspunkt weiteren Schutz genießen.

§ 183

Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes

Die Vorschrift ist im geltenden Recht ohne Vorbild. Jedoch hat bereits in der ersten Wahlperiode des Deutschen Bundestages die Fraktion der CDU/CSU einen Antrag (BT-Drucks. Nr. 4152 der 1. Wahlperiode) eingebracht, durch einen § 299a StGB zu bestimmen, daß mit Gefängnis bestraft werden solle, wer das gesprochene Wort eines anderen ohne dessen Zustimmung durch ein Sprechwiedergabegerät aufnimmt oder eine ohne solche Zustimmung hergestellte Aufnahme gebraucht, es sei denn, daß es sich um die Aufnahme von Vorgängen in einer öffentlichen Versammlung handelt. Das Problem des Mißbrauchs von Tonträgern und Abhörgeräten ist auch später in Rechtsprechung und Rechtslehre wie auch in der Öffentlichkeit nicht wieder zur Ruhe gekommen. Es erfordert aus den in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegten Gründen dringend eine Lösung im Strafgesetzbuch. Der Entwurf beschränkt sich auf solche Handlungen, die sich eindeutig als kriminelles Unrecht erweisen.

Die Vorschrift schützt lediglich das „nichtöffentlich" gesprochene Wort. Damit sind mündliche Äußerungen ausgeschieden, die für einen größeren Personenkreis wahrnehmbar sind, der nicht durch persönliche Beziehungen abgegrenzt ist. Der Entwurf überläßt es der Rechtsprechung und Rechtslehre, den Begriff „nichtöffentlich" in einer den Bedürfnissen des Lebens angepaßten Weise näher abzugrenzen. Ferner werden nur „Worte" geschützt. Ihr Gebrauch soll in der Privatsphäre nicht durch die Sorge, auf den Wortlaut festgelegt zu werden, beeinträchtigt werden. Die Vorschrift dient also der freien Entfaltung der Persönlichkeit durch Gewährleistung der Unbefangenheit der mündlichen Äußerung. Für die Erstreckung des Schutzes auf die mit der menschlichen Stimme oder einem Instrument hervorgebrachten Töne ist ein kriminalpolitisches Bedürfnis nicht erkennbar.

Absatz 1 betrifft den Mißbrauch von Tonträgern, also Tonbändern, Schallplatten und anderer Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Ton-

folgen. In Nummer 1 ist Tathandlung das Aufnehmen des Wortes ohne Einwilligung des Sprechers. Wegen des Tatbestandsmerkmals des Fehlens der Einwilligung wird auf die Vorbemerkung zu diesem Titel Bezug genommen. Nummer 2 enthält zwei Tathandlungen, die beide das Fehlen der Einwilligung des Sprechers sowohl bei der Aufnahme als auch bei der Tathandlung voraussetzen: Das Gebrauchen einer unberechtigten Aufnahme als solcher, also durch Wiedergabe, wobei es gleichgültig ist, ob der Täter die Aufnahme sich selbst oder einem Dritten gegenüber wiedergibt oder wiedergeben läßt; ferner jede Handlung, mit der der Täter die unberechtigt hergestellte Aufnahme einem Dritten zugänglich macht. Gemeint ist dabei, daß diesem der Zugriff auf die Aufnahme in der Weise eröffnet wird, daß er die Möglichkeit erlangt, die Aufnahme sich selbst oder einem anderen gegenüber wiederzugeben oder wiedergeben zu lassen. Der Hauptfall ist hier, daß dem Dritten der Tonträger selbst ausgehändigt wird. Nicht erfaßt wird hingegen die Mitteilung des Inhalts einer unberechtigt hergestellten Aufnahme an einen Dritten, wenn diesem nicht die Aufnahme selbst vorgespielt oder zugänglich gemacht wird. Denn dann fehlt die Unmittelbarkeit des Eingriffs in die Privatsphäre des Sprechers, auf die es hier ankommt. Gerade der Klang des Wortes vermittelt die Berührung mit der Persönlichkeit des Sprechers und die Überzeugung von dessen Urheberschaft. Gibt eine andere Person lediglich den Inhalt des Gesprochenen wieder, dann fehlt es an der unmittelbaren Berührung mit der Persönlichkeit des Sprechers. Der Entwurf hält es nicht für angebracht, auch noch die in solchen Mitteilungen des Inhalts liegenden mittelbaren Einbrüche in die Privatsphäre als Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes nach § 183 strafrechtlich zu erfassen, zumal sonst auch Mitteilungen aus vertraulichen Briefen und ähnliche Handlungen unter Strafe gestellt werden müßten.

Absatz 2 behandelt den Mißbrauch von Abhörgeräten. Damit sind besondere technische Mittel gemeint, die das gesprochene Wort über dessen normalen Klangbereich hinaus durch Verstärkung oder Übertragung unmittelbar wahrnehmbar machen. Hierher gehört z. B. eine Mikrophonanlage, die das in einem Raum Gesprochene außerhalb des Raumes hörbar macht, ferner auch ein zu solchen Zwecken an die Trennungswand aufgesetztes Stethoskop. Nicht erfaßt wird durch Absatz 2, wer lediglich sein Ohr an die Wand legt, um hierdurch Nebenzimmergespräche abzuhören. Auch Fernsprechgeräte, die im normalen Fernmeldeverkehr verwendet werden und zufällig infolge technischer Störungen das Abhören eines zwischen anderen geführten Ferngesprächs ermöglichen, sind nicht Abhörgeräte im Sinne der Vorschrift. Fernsprechgeräte werden zu Abhörgeräten im Sinne des Absatzes 2 erst dadurch, daß sie zu dem besonderen Zweck verwendet werden, fremde Gespräche einem Dritten zugänglich zu machen. Dem Absatz 2 ist mit Absatz 1 gemeinsam, daß der Tatbestand entfällt, wenn der Betroffene einwilligt. Danach ist z. B. die gleichzeitige Übertragung der von einem Hochschullehrer gehaltenen Vorlesung in einen anderen Saal nicht tatbestandsmäßig, wenn der Hochschullehrer ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden ist. Ebenso fällt die Benutzung des an einem Telefon angebrachten Mithörers durch einen Dritten nicht unter den Tatbestand, wenn die Gesprächspartner ausdrücklich oder stillschweigend einwilligen. Schwierigkeiten könnte jedoch der Fall bereiten, daß ein Gesprächspartner grundsätzlich jede Abhöreinrichtung ablehnt, aber in einem Gespräch eine für einen Dritten bestimmte Erklärung abgibt, die von diesem gleichzeitig mit einem Abhörgerät abgehört wird. Hier fehlt es einerseits für das Abhören an der Einwilligung des Sprechers, andererseits an dessen schutzwürdigem Interesse, da die Erklärung ohnehin für den Dritten bestimmt ist. Der Fall kann z. B. in der Weise vorkommen, daß ein Gesprächspartner mit dem Prokuristen einer Firma spricht und dieser den Chef, an den die Erklärung gerichtet ist, mithören läßt, obwohl der Anrufer das nicht wünscht. Um auch hier die Straflosigkeit sicherzustellen, setzt Absatz 2 als weiteres negativ gefaßtes Tatbestandsmerkmal voraus, daß das gesprochene Wort nicht zur Kenntnis des Abhörenden bestimmt sein darf. Der Tatbestand entfällt also außer bei Einwilligung des Sprechers auch dann, wenn der Abhörende der Empfänger der Erklärung ist.

Absatz 3 schafft einen Tatbestandsausschluß zu den Absätzen 1 und 2 für die Fälle eines sogenannten „sozialadäquaten" Verhaltens bei der Verwendung von Tonträgern, Tonaufnahmen oder Abhörgeräten. Der — gegenüber dem Entwurf 1960 — neue Absatz trägt dem Gedanken Rechnung, daß es einerseits zu weit führen würde, wollte man die Straflosigkeit eines Verhaltens nach Absatz 1 oder 2 schon bei Wahrnehmung eines berechtigten Interesses im Sinne des § 186 a gesetzlich anerkennen, daß es aber andererseits unerläßlich ist, in gewissem Umfange eine Straflosigkeit sicherzustellen, nämlich soweit ein solches Verhalten „nach verständiger Auffassung hinzunehmen", mit anderen Worten: „verkehrsgerecht" ist. Tonträger, in geringerem Maße auch Abhörgeräte haben nun einmal in unserer Zeit eine so umfangreiche praktische Bedeutung erlangt, daß das Zusammenleben in unserer Rechtsgemeinschaft sich hierauf in gewissem Maße eingestellt hat. Das bedeutet, daß insoweit auch für nichtöffentlich gesprochene Worte eine vertrauliche Behandlung nicht erwartet wird. Dann entfällt der Schutzgedanke des § 183, so daß eine Strafbarkeit insoweit nicht mehr angebracht ist. Der Entwurf verweist als Auslegungshilfe für die Feststellung der „verständigen Auffassung" einmal auf die „Beweggründe und die Ziele" des Täters. Dadurch werden z. B. Tonaufnahmen für wissenschaftliche Zwecke, also etwa für die psychologische Erkenntnis oder für die Sprachforschung, in dem Umfang aus dem Tatbestand ausgeschieden, als die Art der Herstellung und Verwendung solcher Aufnahmen nach Form und Inhalt „wissenschaftsgerecht" ist. Wenn der Entwurf ferner als Auslegungshilfe die zwischen dem Täter und dem Sprecher bestehenden „Beziehungen" erwähnt, so sind damit nicht nur die Geschäftsbeziehungen in Handel, Industrie und Gewerbe, sondern auch die persönlichen Beziehungen unter guten Bekannten gemeint. Auf diese Weise ermöglicht es

der Entwurf auch, typische Bagatell- und Scherzfälle aus dem Tatbestand auszunehmen. Durch Absatz 3 wird Sonderregelungen in anderen Gesetzen, namentlich in der Strafprozeßordnung, nicht vorgegriffen. Die Notwendigkeit solcher Regelungen wird im Zusammenhang mit dem Einführungsgesetz geprüft.

Absatz 4 stellt den Versuch zu der Tat des Absatzes 1 und des Absatzes 2 unter Strafe. Damit ist vor allem sichergestellt, daß die Tathandlungen auch dann erfaßt werden, wenn die unberechtigte Aufnahme nicht gelingt oder das eingebaute Abhörgerät nicht arbeitet. Die Strafbarkeit darf hier nicht von solchen Zufällen abhängen; vielmehr ist schon der Anfang der Ausführung strafwürdig.

Die Strafdrohung ist für die Tathandlungen nach Absatz 1 und 2 im Grundstrafrahmen einheitlich Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe. Sie stimmt mit den Grundstrafrahmen des § 185 Abs. 1 und des § 186 Abs. 1 überein, weil diese Tatbestände in ihrem Unrechtsgehalt annähernd gleich zu bewerten sind. Daß der Grundstrafrahmen nur für durchschnittliche und leichtere Taten gedacht ist, die in diesem Bereich nicht selten sind, ergibt sich aus der Gegenüberstellung mit der in Absatz 5 für die besonders schweren Fälle vorgesehenen Strafdrohung von drei Monaten bis zu drei Jahren Gefängnis. Hier liegt kriminalpolitisch der Schwerpunkt der Vorschrift. Der erhöhte Strafrahmen ist der gleiche wie in § 185 Abs. 5 und § 186 Abs. 2; denn auch in dieser Hinsicht sind die Tatbestände annähernd gleichwertig. In Satz 2 des Absatzes 5 werden für die besonders schweren Fälle drei Regelbeispiele aufgeführt, nämlich das Handeln gegen ein von vornherein in Aussicht genommenes Entgelt, das Handeln in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern, und das Handeln in Schädigungsabsicht. Damit sind diejenigen Fälle erfaßt, die in der Regel jede der in Betracht kommenden Tathandlungen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Der Entwurf sieht aber davon ab, in diesen Fällen die Anwendung des schwereren Strafrahmens vorzuschreiben. Denn auch hier kann im Einzelfall der Schuldgehalt — etwa wegen der Geringfügigkeit des Entgelts — so wesentlich vermindert sein, daß die Anwendung des Grundstrafrahmens zu gerechteren Ergebnissen führt.

Absatz 6 Satz 1 bestimmt, daß die Tat nur auf Antrag verfolgt wird. Das entspricht der höchstpersönlichen Natur des Rechtsgutes. Für die Privatsphäre gelten insoweit die gleichen Erwägungen, die dafür bestimmend waren, daß auch Verletzungen der Ehre sowohl im geltenden Recht als auch künftig (§ 180) nur auf Antrag verfolgt werden. Absatz 6 Satz 2 betrifft den Fall, daß die Tat vor dem Tode des Verletzten begangen war und dieser keinen Strafantrag gestellt hat, aber auch sein Antragsrecht bis zum Zeitpunkt des Todes noch nicht erloschen war. Dann soll, sofern nicht der erklärte Wille des Verstorbenen entgegensteht, das Antragsrecht nach Absatz 6 Satz 2 in Verbindung mit § 121 Abs. 2 auf die dort bezeichneten Angehörigen übergehen. Die Regelung beruht auf den Erwägungen, die auch für den Übergang des Antragsrechts nach § 180 Abs. 1 Satz 2 maßgebend sind. Auf die Begründung dieser Vorschrift wird Bezug genommen. Absatz 6 Satz 3 enthält eine Erweiterung des Tatbestandes des Absatzes 1 insofern, als nach diesem Absatz auch strafbar ist, wer eine der dort bezeichneten Tathandlungen nach dem Tode des Sprechers begeht. Es kann dahingestellt bleiben, ob dann auch noch die Privatsphäre des Sprechers oder nunmehr die Privatsphäre seiner Angehörigen das geschützte Rechtsgut ist. Für die gesetzliche Regelung genügt die Klarstellung, daß nunmehr den in Satz 3 in Verbindung mit § 180 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Angehörigen das Antragsrecht zusteht. Im übrigen wird auf die Begründung zu § 180 Abs. 2 Satz 1 Bezug genommen.

§ 184

Bruch des Briefgeheimnisses

Die Vorschrift ersetzt den § 299 StGB und verstärkt den Schutz von Schriftstücken gegen Indiskretionen über das geltende Recht hinaus. Die Überschrift hebt den besonders wichtigen Fall heraus, daß ein Geheimnis in einem Brief enthalten ist und unbefugt zur Kenntnis genommen wird. Sie kennzeichnet damit nur einen Teil des Inhalts der Vorschrift, die nicht immer eine Kenntnisnahme und in keinem Fall ein Geheimnis voraussetzt. Vielmehr hält die Neuregelung an der Ausgestaltung als sogenanntes abstraktes Gefährdungsdelikt fest.

Geregelt werden drei Untertatbestände, die darin übereinstimmen, daß das Fehlen der Einwilligung des Verfügungsberechtigten Tatbestandsmerkmal ist. Insoweit wird auf die Vorbemerkung zu diesem Titel Bezug genommen. Der Begriff „Verfügungsberechtigter" ist gewählt, um anzudeuten, daß als solcher nicht nur der Urheber, sondern auch der Empfänger des Schriftstücks oder ein Dritter in Betracht kommen kann.

Absatz 1 Nr. 1 übernimmt den Öffnungstatbestand, auf den § 299 StGB sich beschränkt. Im Entwurf wird der bisherige Begriff der Urkunde, der in § 299 StGB im Sinne eines Schriftstücks beliebiger Art verstanden wird, durch den Begriff des Schriftstücks ersetzt, von dem der Brief nur eine Unterart ist. Zum Wesen des Schriftstücks gehört ein gedanklicher Inhalt. Seinen Schutz vor Indiskretion bezweckt die Vorschrift, nicht den Schutz des körperlichen Inhalts, also nicht z. B. den Schutz eines in einem verschlossenen Umschlag befindlichen Päckchens Zigaretten, aber auch nicht den einer Fotografie oder sonstigen Abbildung. Das Schriftstück muß verschlossen, d. h. mit einer an ihm befindlichen Vorkehrung versehen sein, die dem Vordringen zum gedanklichen Inhalt ein Hindernis bereitet. Fehlt eine solche Vorkehrung, d. h. ist das Schriftstück offen, so kommt ein Schutz nicht nach Absatz 1, sondern allenfalls nach Absatz 2 in Betracht.

Absatz 1 Nr. 2 stellt im Anschluß an § 441 E 1936 einen neuen Tatbestand auf. Er trägt der technischen Entwicklung Rechnung, die ein Vordringen zum Inhalt eines verschlossenen Schriftstücks auch ohne Öffnung ermöglicht, namentlich mit Hilfe einer Durchleuchtungseinrichtung. Dadurch, daß zum Tat-

bestand der Nummer 2 die Anwendung technischer Mittel gehört, wird der Anwendungsbereich der Vorschrift in den gebotenen, vom Entwurf 1936 vernachlässigten Grenzen gehalten. Ausgeschieden werden namentlich die Fälle, in denen jemand das verschlossene Schriftstück lediglich von außen abtastet oder gegen das Licht hält.

Absatz 2 erweitert den Schutz auf offene, aber eingeschlossene Schriftstücke, z. B. die in einer Kassette verwahrten Briefe und Tagebuchaufzeichnungen. Insoweit lehnt sich der Entwurf an § 353 Abs. 1 Satz 2 E 1913 an, jedoch mit der Einschränkung, daß nur die in einem verschlossenen „Behältnis" verwahrten offenen Schriftstücke geschützt werden. Da der Begriff des Behältnisses in der neueren Rechtsprechung (vgl. BGHSt. 1, 163) im Sinne eines der Aufnahme von Sachen dienenden, sie umschließenden, aber nicht zum Betreten durch Menschen bestimmten Raumgebildes verstanden wird, werden die in einem verschlossenen Zimmer befindlichen offenen Schriftstücke nicht erfaßt. Insoweit reicht der Schutz gegen Hausfriedensbruch (§ 172) aus. Der Tatbestand des Absatzes 2 kann nur durch eine doppelte Handlung des Täters verwirklicht werden: Er muß das verschlossene Behältnis zum Zwecke der Kenntnisnahme mit dem richtigen oder einem hierfür nicht bestimmten Werkzeug öffnen und sodann vom Inhalt des Schriftstücks, mag er ein Geheimnis betreffen oder nicht, Kenntnis nehmen. Aufbrechen in Diebstahlsabsicht und nachträgliche Kenntnisnahme reichen nicht aus.

Von § 184 wird der Fall nicht erfaßt, daß jemand einem anderen den Inhalt eines Schriftstücks mitteilt, von dem er dadurch Kenntnis erhalten hat, daß entweder er selbst versehentlich oder daß ein Dritter, z. B. die Sekretärin, das Schriftstück geöffnet hatte. Derartige mittelbare Einbrüche in die Privatsphäre möchte der Entwurf hier ebensowenig erfassen wie in § 183.

Wie im geltenden Recht soll auch künftig der Versuch der Tat straflos bleiben.

Die Strafdrohung ist für die Absätze 1 und 2 einheitlich Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe. Sie entspricht den Grundstrafrahmen der §§ 183, 185 und 186. Im Unterschied zu diesen Vorschriften sieht § 184 keine Strafschärfung für besonders schwere Fälle vor. Der gegenüber dem geltenden Recht wesentlich erhöhte Strafrahmen erlaubt es, auch diese Fälle angemessen zu ahnden. Durch eine besondere Subsidiaritätsklausel ist sichergestellt, daß § 184 in den Fällen nicht zur Anwendung kommt, die als Bruch des Post- und Fernmeldegeheimnisses nach § 472 strafbar sind. Die Regelung stimmt mit der Auffassung überein, die in der Rechtsprechung für das Zusammentreffen von § 299 mit § 354 StGB vertreten wird.

Absatz 3 entspricht dem § 183 Abs. 6 Satz 1 und 2 und beruht auf den gleichen Gründen wie diese Vorschrift. Auf die Begründung zu § 183 Abs. 6 Satz 1 und 2 wird Bezug genommen. Der dort in Satz 3 geregelte Fall, daß die Tat erst nach dem Tode des Betroffenen begangen wird, bedarf für § 184 keiner besonderen Regelung, da es bei Schriftstücken über die ein Verstorbener verfügungsberechtigt war, darauf ankommt, ob ein neuer, lebender Verfügungsberechtigter verletzt ist.

§ 185

Bruch von Privatgeheimnissen durch Inhaber einer Vertrauensstellung

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 300 StGB. Sie erweitert diesem gegenüber den Täterkreis und verstärkt damit den Schutz der Geheimsphäre. Die Überschrift verwendet in Übereinstimmung mit den Entwürfen von 1909 bis 1930 den Begriff des Privatgeheimnisses. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Privatperson als Einzelpersönlichkeit geschützt wird, die der Gemeinschaft und dem Staat gegenübersteht. Auf den Inhalt des Geheimnisses kommt es hierfür nicht an; dieses braucht also nicht notwendig dem persönlichen Lebensbereich anzugehören, sondern kann z. B. auch aus der wirtschaftlichen oder politischen Betätigung des einzelnen stammen. Insoweit wird auf die Vorbemerkung zu diesem Titel Bezug genommen. Aber stets muß ein Geheimnis mindestens im Sinne einer Tatsache gegeben sein, die nur einem begrenzten Personenkreis bekannt ist und nur einem solchen bekannt bleiben soll. Das Geheimnis ist in § 185 Tatbestandsmerkmal, ebenso, wie die Überschrift zum Ausdruck bringt, der Bruch des Geheimnisses im Sinne seiner Offenbarung ohne Einwilligung des Geheimnisgeschützten. Wegen des Merkmals des Fehlens der Einwilligung wird ebenfalls auf die Vorbemerkung zu diesem Titel verwiesen.

Den Täterkreis bezeichnet die Überschrift als die Inhaber einer Vertrauensstellung. Das deutet darauf hin, daß der Täterkreis in erster Linie nach dem Grundstaz des vom Geschützten frei gewählten Vertrauensverhältnisses abgegrenzt ist. Es werden also grundsätzlich diejenigen Personengruppen nicht einbezogen, die ohne den Willen des Geschützten mit dessen Geheimnissen in Berührung kommen können. Aus diesem Grunde werden insbesondere die Amtsträger, aber auch die Konkursverwalter, Zwangsverwalter, Nachlaßverwalter, Vormünder und Pfleger ausgeschieden. Soweit ihnen gegenüber ein Bedürfnis besteht, den Geheimnisschutz sicherzustellen, bedarf es einer besonderen Regelung. Der Entwurf trifft diese für die Amtsträger und andere Personenkreise in den §§ 186 und 471 bis 474. Dieser am Willen des Geheimnisgeschützten ausgerichtete systematische Gesichtspunkt ist jedoch praktisch nicht rein durchführbar. So erhellt die Notwendigkeit einer Einschränkung dieses Grundsatzes ohne weiteres für das Hilfs- und Ausbildungspersonal der in Absatz 1 Nr. 1 bis 3 Genannten, für die Bediensteten der in Absatz 1 Nr. 5 aufgeführten Stellen sowie für die „Geheimnisnachfolger" des Absatzes 3. Nicht zu verkennen ist ferner, daß die Auswahl, die der Geschützte bei der Inanspruchnahme der Krankenbehandlung und -versorgung treffen kann, im Falle des Absatzes 1 Nr. 5 praktisch beschränkt sein kann und vielfach auch nur entfernter als etwa im Falle der Nummer 1 von einem echten persönlichen Vertrauensverhältnis getragen ist. Den einzelnen Sozialarbeiter (Absatz 1 Nr. 4) wählt der Geschützte in der Regel ebensowenig frei

aus. Im Falle des Absatzes 1 Nr. 6 endlich erleidet der Grundsatz eine weitere Ausnahme, die aber teils als Verlängerung des Schutzes des ärztlichen Berufsgeheimnisses, teils aus Gründen der Vereinfachung des Nebenstrafrechts notwendig erscheint (s. unten zu Absatz 1 Nrn. 5, 6). Eine Vertrauensstellung bekleiden die Mitglieder der Organe der in der Nr. 6 bezeichneten Einrichtungen infofern, als sie ein durch Wahl der Versicherten und der beteiligten Berufsgruppen erlangtes Ehrenamt ausüben.

Die in Betracht kommenden Inhaber einer Vertrauensstellung werden in § 185 näher bezeichnet. Der Entwurf bedient sich hierzu grundsätzlich der Methode der erschöpfenden Berufsaufzählung, die lediglich bei den Heilberufen durch eine Generalklausel ergänzt wird. Damit folgt der Entwurf dem § 300 StGB, der seine geltende Fassung erst durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) erhalten hat, und dem § 325 E 1927. Demgegenüber verwenden die Entwürfe von 1909 bis 1925 sowie der Entwurf von 1930 in einem größeren Umfange Generalklauseln. Das erscheint sowohl aus rechtsstaatlichen Gründen als auch wegen des engen Zusammenhanges der Regelung mit den Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht (vgl. § 53 StPO) unerwünscht. Der Entwurf möchte an dem Gedanken festhalten, daß die Vorschrift auf einen möglichst genau bezeichneten Kreis sozial besonders bedeutsamer Berufe beschränkt bleiben sollte, denen der einzelne sich weitgehend anvertrauen muß und denen die Allgemeinheit ein besonderes Vertrauen entgegenbringt.

Im einzelnen ist zu der Aufzählung der Gruppen der Geheimhaltungspflichtigen in § 185 folgendes zu bemerken:

Absatz 1 Nr. 1 entspricht im wesentlichen dem § 300 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Neu ist die Einbeziehung der Tierärzte. Nach der im Entwurf 1960 vorgesehenen Regelung waren sie nur erfaßt, soweit sie zu dem Personenkreis des § 186 gehören. Die Aufnahme in § 185, die zur Folge hat, daß auch die frei praktizierenden Tierärzte sowie ihr Hilfs- und Ausbildungspersonal erfaßt werden, beruht auf folgenden Erwägungen: Eine Anzahl von Krankheiten ist vom Tier auf den Menschen und umgekehrt übertragbar, so z. B. die Tuberkulose, die Tollwut, die Salmonellose, die nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 a des Bundes-Seuchen-Gesetzes vom 18. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1012) meldepflichtig ist, sowie gewisse parasitäre Erkrankungen. Da der Tierarzt oft neben und häufig vor dem Arzt Kenntnis von solchen Erkrankungen beim Menschen erhält, wäre der Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs unvollkommen, wenn nur die Geheimnisverletzung durch den Arzt, nicht aber diejenige durch den Tierarzt, strafbar wäre. — Im übrigen stellt die Neufassung klar, daß die staatlich geregelte Ausbildung entweder für die Berufsausübung selbst — wie beim Arzt, Zahnarzt und Apotheker — oder für die Führung einer bestimmten Berufsbezeichnung erforderlich sein muß, z. B. für die Berufsbezeichnungen „Krankenschwester", „Krankenpfleger" oder „Kinderkrankenschwester" nach § 1 des Krankenpflegegesetzes vom 15. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 716), für die Berufsbezeichnung „medizinisch-technische Assistentin" nach § 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 1958 (Bundesgesetzbl. I S. 981) und für die Berufsbezeichnungen „Masseur", „Masseur und medizinischer Bademeister" oder „Krankengymnast" nach § 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 1958 (Bundesgesetzbl. I S. 985). Indem der Entwurf im übrigen am geltenden Recht festhält, scheidet er wie dieses die Heilpraktiker aus, weil weder für die Ausübung dieses Berufs noch für die Berufsbezeichnung nach dem Heilpraktikergesetz vom 17. Februar 1939 (Reichsgesetzbl. I S. 251) eine staatlich geregelte Ausbildung erforderlich ist. Andererseits bezieht der Entwurf in den Täterkreis wie bisher neben den Ärzten, Zahnärzten und Apothekern auch die Angehörigen anderer Heilberufe mit staatlich geregelter Ausbildung ein, z. B. auch die Hebammen (vgl. das Gesetz zur Regelung von Fragen des Hebammenwesens vom 4. Januar 1954, Bundesgesetzbl. I S. 1, und das Hebammengesetz vom 21. Dezember 1938, Reichsgesetzbl. I S. 1893).

Absatz 1 Nr. 2 ist neu. Er trägt der Tatsache Rechnung, daß die psychologische Berufsarbeit seit dem letzten Weltkrieg in Deutschland eine zunehmende praktische Bedeutung erlangt hat und es mit sich bringt, daß dem Berufspsychologen in erheblichem Umfang Privatgeheimnisse anvertraut oder sonst bekannt werden. Da die psychologische Berufsarbeit nicht als Heilberuf anzusehen ist, besteht im Geheimnisschutz zur Zeit eine empfindliche Gesetzeslücke, die der Entwurf ausfüllt. Für die Regelung kommen, dem Zweck der Vorschrift entsprechend, nur die Berufspsychologen in Betracht, d. h. diejenigen Psychologen, die auf mindestens einem der Hauptanwendungsgebiete der Psychologie beruflich tätig sind, also eine psychologische Tätigkeit nicht nur aus Liebhaberei oder unter hilfswissenschaftlichen Gesichtspunkten neben einer Berufstätigkeit anderer Art ausüben. Sie werden jedoch ebensowenig wie die Heilberufstätigen alle in die Regelung einbezogen. Vielmehr sollen, solange nicht allgemeine Berufsgesetze die staatliche Ausbildung der Psychologen regeln, nach dem Zweck der Vorschrift entsprechend der Regelung für die Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker nur die Berufspsychologen mit einer staatlich anerkannten wissenschaftlichen Abschlußprüfung erfaßt werden. Das sind zur Zeit diejenigen Berufspsychologen, die ein ordentliches Studium an einer deutschen Universität oder gleichrangigen anderen deutschen Hochschule entweder mit der Erlangung des akademischen Grades eines „Diplompsychologen" oder mit der Promotion im Hauptfach Psychologie abgeschlossen haben.

Absatz 1 Nr. 3 stimmt mit § 300 Abs. 1 Nr. 2 überwiegend überein. Auch der Entwurf führt hier den Notar besonders auf, obwohl dieser nach § 10 Nr. 4 zu den Amtsträgern gehört, für die an sich § 186 gilt. Jedoch soll für die Notare die Sonderregelung des § 185 Platz greifen, die dem § 186 vorgeht. Das ist notwendig, weil bei ihnen in allen Fällen auch das Hilfs- und Ausbildungspersonal durch Absatz 2 erfaßt werden muß. Wenn im Gegen-

§ 185

satz zum geltenden Recht und zum Entwurf 1960 hinter den vereidigten Buchprüfern die (vereidigten) Bücherrevisoren nicht mehr erwähnt sind, so ist dies darin begründet, daß die landesrechtlichen Vorschriften, die diese Bezeichnung nach dem Kriege trotz ihrer Beseitigung durch die Verordnung über den Zusammenschluß auf dem Gebiet des wirtschaftlichen Prüfungs- und Treuhandwesens vom 23. März 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 157) wieder eingeführt hatten, nunmehr durch § 139 der Wirtschaftsprüferordnung vom 24. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1049) außer Kraft gesetzt sind. Damit ist die Berufsbezeichnung „Bücherrevisor" endgültig beseitigt; ihre Weiterführung ist nach § 132 der Wirtschaftsprüferordnung untersagt und kann als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet werden. — Neu ist in Nummer 3 die Aufnahme der Steuerbevollmächtigten. Ihre gegenüber dem Entwurf 1960 geänderte Berufsbezeichnung beruht auf §§ 1, 11, 119 Abs. 2 des Steuerberatungsgesetzes vom 16. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1301). Der Sache nach besteht diese Berufsgruppe (früher „Helfer in Steuersachen"), seitdem Artikel 2 des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13. Dezember 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1478) den § 107a in die Reichsabgabenordnung eingefügt hat. Durch § 119 Abs. 3 des Steuerberatungsgesetzes ist den Steuerbevollmächtigten das beschränkte Auskunftsverweigerungsrecht des § 177 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 der Reichsabgabenordnung eingeräumt worden. Im Hinblick hierauf sowie auf die soziale Bedeutung der Steuerbevollmächtigten erscheint ihre strafrechtliche Gleichstellung mit den Steuerberatern angebracht. Im übrigen bringt die Nummer 3 keine Änderungen des geltenden Rechts. Namentlich hält auch der Entwurf daran fest, daß die Rechtsbeistände und Prozeßagenten aus dem Täterkreis der Vorschrift ausgeschlossen sind.

A b s a t z 1 Nr. 4 ist sowohl gegenüber dem geltenden Recht als auch gegenüber dem Entwurf 1960 neu. Die an Umfang und Bedeutung ständig zunehmende Arbeit der auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege tätigen Personen kann nur auf der Grundlage eines echten Vertrauensverhältnisses zwischen dem Betreuten und dem betreuenden Sozialarbeiter gedeihen. Die Bereitschaft des Betreuten zu einem rückhaltlosen Anvertrauen von Geheimnissen wird jedoch nur dann uneingeschränkt vorhanden sein, wenn die Wahrung dieser Geheimnisse gewährleistet ist. Diesem Zweck dient die neue Nummer 4. Zur Kennzeichnung des Täterkreises verwendet der Entwurf den Begriff „Sozialarbeiter", der sich in den letzten Jahren in Anlehnung an den angloamerikanischen Begriff des „social worker" in den landesrechtlichen Ausbildungsordnungen und in den Tarifverträgen zwischen den Tarifpartnern im öffentlichen Dienst an Stelle des älteren Begriffs „Fürsorger" durchgesetzt hat und jetzt auch in § 124 Abs. 2 des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 815) verwendet wird. Der Zusatz „staatlich anerkannter" Sozialarbeiter stellt klar, daß auch hier — wie in Nummer 1 — nur diejenigen Personen als Inhaber einer Vertrauensstellung im Sinne des § 185 angesehen werden, die eine staatlich anerkannte Ausbildung für ihren Beruf erfahren haben. Es würde jedoch zu weit führen, alle staatlich anerkannten Sozialarbeiter in den Täterkreis der Nummer 4 einzubeziehen, weil dann auch Personengruppen erfaßt würden, für deren Tätigkeit es nicht bezeichnend ist, daß ihnen fremde Privatgeheimnisse anvertraut oder sonst bekannt werden. Das gilt z. B. für die sozialpädagogischen Fachkräfte der Sozialhilfe wie Kindergärtnerinnen, Jugendleiterinnen und Jugendpflegerinnen. Nach dem Zweck der Nummer 4 sollen nur diejenigen staatlich anerkannten Sozialarbeiter einbezogen werden, die unter den früher gebräuchlichen Begriff des Fürsorgers oder unter den auch noch im Bundessozialhilfegesetz (vgl. § 124 Abs. 2) verwendeten Begriff des Wohlfahrtspflegers fallen. Sie kommen regelmäßig mit Privatgeheimnissen in Berührung und sind deshalb Inhaber einer Vertrauensstellung. Zur Kennzeichnung dieses Personenkreises verwendet der Entwurf den Hinweis auf die Tätigkeit dieser Sozialarbeiter in der „Wohlfahrtspflege". Dieser Begriff, der ebenfalls noch im Bundessozialhilfegesetz gebraucht wird (vgl. §§ 8, 10), soll sowohl die allgemeine Fürsorge als auch die Jugendfürsorge im Sinne des § 2 Abs. 2 des Gesetzes für Jugendwohlfahrt vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1206) umfassen.

A b s a t z 1 N r. 5 u n d N r. 6 sind neu. Sie ergänzen vor allem die Nummer 1 und schließen eine Lücke, die beim Schutz des sogenannten ärztlichen Berufsgeheimnisses fühlbar geworden ist. Bisher wird nämlich das Personal der Krankenanstalten, medizinischen Untersuchungsanstalten, Krankenversicherungsträger und kassenärztlichen Vereinigungen nur insoweit strafrechtlich zur Geheimhaltung angehalten, als es sich hierbei um das Heilbehandlungshilfs- oder -ausbildungspersonal im Sinne des § 300 Abs. 2 Satz 1 StGB, um Beamte oder besonders Verpflichtete im Sinne des § 353b StGB oder des § 7 der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen in der Fassung vom 22. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 351) oder um die in § 141 der Reichsversicherungsordnung genannten Personen handelt. Diese Gruppe erfaßt der Entwurf zum Teil schon in § 185 Abs. 2, §§ 186 und 471. Damit ist jedoch nicht jede Lücke geschlossen, namentlich nicht für das Verwaltungspersonal der privaten Krankenhäuser, der privaten Krankenkassen und der privatärztlichen Verrechnungsstellen. In diesen Bereichen ist jedoch die Gefahr von Indiskretionen nicht weniger groß. Der Entwurf hält es für geboten, durch die Nummern 5 sowie 6 Buchstaben a) und b) das gesamte Personal der privaten und öffentlichen Krankenbetreuung in den Kreis der Geheimhaltungspflichtigen des § 185 einzubeziehen. Er erfaßt in diesem Zusammenhang ferner in Nummer 6 Buchstaben c) und d) zugleich das Personal anderer Zweige der öffentlichen sozialen Betreuung, das ebenfalls typischerweise mit fremden Privatgeheimnissen in Berührung kommt. Für Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete können Überschneidungen zwischen Nummern 5 und 6 und den §§ 186 und 471 eintreten, die in Kauf genommen werden. Dadurch, daß in Nummern 5 und 6 der weite Begriff „Bediensteter" verwendet ist, wird angedeutet, daß auch Amtsträger in Betracht kommen, ferner daß nicht nur Angestellte, sondern auch

Arbeiter erfaßt werden, sofern sie mit Privatgeheimnissen in Berührung kommen.

Im einzelnen ist auf folgendes hinzuweisen:

Nummer 5 entspricht in Buchstaben a), b) und c) der Nummer 4 Buchstaben a), c) und e) des Entwurfs 1960. Die Nummer ist nunmehr auf das Personal der privaten Krankenbetreuung (einschließlich der privaten Unfall- und Lebensversicherung) beschränkt. Da solche privaten Einrichtungen sich gelegentlich auch in der Hand von natürlichen Personen befinden, sind hier die Inhaber und die Leiter (im Unterschied zu Nummer 6) ausdrücklich mit erwähnt.

Nummer 6 übernimmt in Buchstaben a) und b) die Nummer 4 Buchstaben b) und d) des Entwurfs 1960 und ist im übrigen auch diesem gegenüber neu. Erfaßt wird hier das Personal der öffentlichen Sozialbetreuung in dem Umfange, wie ein kriminalpolitisches Bedürfnis für den Schutz der Privatgeheimnisse erkennbar ist. Ein solches Bedürfnis besteht einmal gegenüber der Regelung des § 186 insofern, als das Personal der öffentlichen Sozialbetreuung in gewissem Umfange auch dann erfaßt werden muß, wenn es weder zu den Amtsträgern noch zu den besonders Verpflichteten gehört. Diesem Erfordernis entspricht die Aufnahme der Organe und Organmitglieder in § 185 Abs. 1 Nr. 6. Daß hier auch die Bediensteten mit aufgeführt sind, obwohl sie, wenn nicht als Amtsträger, so doch in der Regel als besonders Verpflichtete unter § 186 fallen, beruht auf dem Grunde der Gleichbehandlung mit den in Nummer 5 mit erwähnten Bediensteten der privaten Krankenbetreuung. Da in Nummer 5 die Bediensteten ohne besondere Verpflichtung erfaßt werden, wäre es unverständlich, wenn die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Bediensteten der öffentlichen Sozialbetreuung, soweit sie keine Amtsträger sind, nach § 186 von der besonderen Verpflichtung abhängig wäre. Deshalb werden die Bediensteten mit in Nummer 6 aufgenommen, so daß es auch bei ihnen nicht auf die besondere Verpflichtung ankommt. Zum anderen besteht ein kriminalpolitisches Bedürfnis, über die bereits im Entwurf 1960 erwähnten Träger der Sozialversicherung und kassenärztlichen Vereinigungen hinaus auch andere Zweige der öffentlichen Sozialbetreuung in § 185 einzubeziehen. Wie weit hier gegangen werden soll, ist eine nach den in Erscheinung getretenen Schutzbedürfnissen zu beantwortende Maßfrage. Dem Entwurf liegt die Überzeugung zugrunde, daß nicht alle Zweige der öffentlichen Sozialbetreuung — etwa durch eine Generalklausel — erfaßt werden müssen, sondern daß die Einbeziehung der wichtigsten Zweige der öffentlichen Sozialbetreuung genügt. Diese kennzeichnet die Nummer 6 in folgender Weise:

Unter Buchstabe a) sind die Träger der Sozialversicherung und die Träger der Verbände der Sozialversicherung aufgeführt. Die zweite Gruppe ist — im Unterschied zum Entwurf 1960 — zur Vermeidung von Zweifeln ausdrücklich hinzugefügt, weil es sich hier zum Teil nur um bürgerlichrechtliche Vereine handelt, deren Personal jedoch zur Sicherung des Geheimnisschutzes mit erfaßt werden muß. Die Träger der landwirtschaftlichen Altershilfe fallen unter den Begriff der Träger der Sozialversicherung und werden deshalb nicht besonders erwähnt. Durch die Einbeziehung der Organe und Organmitglieder der Träger der Sozialversicherung und ihrer Verbände in § 185 wird es möglich, die Personen, die nach den Vorschriften über die Selbstverwaltung auf dem Gebiete der Sozialversicherung (vgl. z. B §§ 1 bis 6 des Selbstverwaltungsgesetzes in der Fassung vom 13. August 1952, Bundesgesetzbl. I S. 427, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Februar 1962, Bundesgesetzbl. I S. 69) in die verschiedenen Organe gewählt oder entsandt werden, einheitlich und unmittelbar zu erfassen und dadurch das Nebenrecht zu entlasten. So dürften z. B. durch Aufgehen in den Tatbestand des § 185, aber auch in die Tatbestände der §§ 186, 186b des Entwurfs die §§ 141 bis 145 der Reichsversicherungsordnung sowie § 24 Abs. 1 des Gesetzes über eine Altershilfe für Landwirte in der Fassung vom 3. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 845) entbehrlich werden. Hierüber ist im Zusammenhang mit dem Einführungsgesetz zu entscheiden. Nicht mit aufgenommen sind in Buchstabe a) die Versicherungsältesten und Vertrauensmänner in der Sozialversicherung (§ 1 Abs. 5 des Selbstverwaltungsgesetzes), weil es sich bei ihnen weder um einen Berufsstand, noch bei ihrer Tätigkeit, in der sie mit fremden Geheimnissen in Berührung kommen, um eine Berufstätigkeit handelt. Im übrigen ist insoweit auch bisher kein kriminalpolitisches Bedürfnis erkennbar geworden.

Unter Buchstabe b) folgen die kassenärztlichen Vereinigungen. Der Begriff wird hier in einem weiteren Sinne verstanden, der auch die kassenzahnärztlichen Vereinigungen und überdies alle Vereinigungen auf der Landes- wie Bundesebene erfaßt. Daß die Organe, Organmitglieder und Bediensteten solcher Vereinigungen mit in Nummer 6 aufgenommen sind, ist darin begründet, daß diese Personen bei ihrer Abrechnungstätigkeit zum großen Teil mit denselben Geheimnissen in Berührung kommen wie das ärztliche und zahnärztliche Hilfspersonal.

Buchstabe c) erwähnt die Träger der Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Arbeitslosenversicherung. Ihr Personal kommt auch in erheblichem Umfange mit privaten Geheimnissen (Krankheiten, Leiden, aber auch Vorstrafen der Arbeitsuchenden) in Berührung und sollte daher ebenfalls einbezogen werden. Daß hier nur das Personal der Träger der öffentlichen Arbeitsvermittlung und Berufsberatung gemeint ist, ergibt sich schon aus der Verwendung des Begriffes „Träger". Außerdem geht aus §§ 35, 42, 44, 54, 210, 211 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) in der Fassung vom 3. April 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 322) das grundsätzliche Verbot der privaten Arbeitsvermittlung und Berufsberatung hervor.

Buchstabe d) bezieht die Träger der gesetzlichen Kindergeldzahlung ein. Gemeint sind die Familienausgleichskassen, der Gesamtverband für die Familienausgleichskassen und die Berufsgenossenschaften nach §§ 15, 19, 31 des Kindergeldgesetzes vom

13. November 1954 (Bundesgesetzbl. I S. 333) sowie die Kindergeldkasse und die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nach §§ 8, 31 des Kindergeldkassengesetzes vom 18. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1001). Durch die Einbeziehung der Organe, Organmitglieder und Bediensteten dieser Träger der Kindergeldzahlung in § 185 werden die jeweils in § 31 der genannten Gesetze enthaltenen Strafbestimmungen entbehrlich. Über ihre Aufhebung ist im Zusammenhang mit dem Einführungsgesetz zu entscheiden.

Absatz 2 bezieht für die Nummern 1 bis 3 des Absatzes 1 das Hilfs- und Ausbildungspersonal ein. Die Regelung folgt dem § 300 Abs. 2 Satz 1 StGB und geht insofern weiter, als nunmehr auch das Hilfs- und Ausbildungspersonal der Berufspsychologen nach Nummer 2 und der Steuerbevollmächtigten nach Nummer 3 mit erfaßt wird.

Absatz 3 folgt grundsätzlich dem § 300 Abs. 2 Satz 2 StGB. Von den beiden in Absatz 3 geregelten Untertatbeständen bereitet der Fall keine Schwierigkeiten, daß jemand, z. B. die Witwe eines Arztes, ein Geheimnis aus dem Nachlaß des Verstorbenen erlangt, etwa aus der hinterlassenen ärztlichen Kartei. Der Entwurf hält aber auch an der Einbeziehung des anderen Falles fest, daß nämlich jemand bereits bei Lebzeiten des Schweigepflichtigen von diesem das Geheimnis erfahren hat. Daß dieser Mitwisser, wenn er das Geheimnis noch bei Lebzeiten des Schweigepflichtigen offenbart, straflos ist, hingegen bei einer Offenbarung nach dessen Tode unter Absatz 3 fällt, ist darin begründet, daß der Schweigepflichtige bis zu seinem Tode für die Wahrung des Geheimnisses selbst zu sorgen hat und strafrechtlich verantwortlich ist, während man sich nach dem Tode des Schweigepflichtigen nur an den Mitwisser halten kann. Könnte man diesen nicht erfassen, dann wäre auch der andere Untertatbestand in seiner praktischen Anwendbarkeit entwertet; denn derjenige, dem die Offenbarung eines aus dem Nachlaß erlangten Geheimnisses vorgeworfen wird, könnte sich dann ohne daß dies in der Regel zu widerlegen wäre, darauf berufen, daß er das Geheimnis schon bei Lebzeiten des Schweigepflichtigen von diesem selbst erfahren habe und daher straflos sei. Aus diesen Gründen erscheinen beide Untertatbestände des Absatzes 3 kriminalpolitisch unerläßlich. In zwei Richtungen geht der Entwurf dabei über § 300 Abs. 2 Satz 2 StGB noch hinaus, um den Geheimnisschutz wirksamer zu gestalten. Einmal bezieht Absatz 3 auch den Täter ein, der das Geheimnis von einem nach Absatz 2 Schweigepflichtigen erlangt hat. Zum anderen stellt der Entwurf auch im Bereich des Absatzes 3 jedes Offenbaren des Geheimnisses und nicht nur dessen Veröffentlichung unter Strafe.

Absatz 4 ist neu. Er bringt eine Erweiterung der Tatbestände der Absätze 1 bis 3 für den Fall, daß eine der dort bezeichneten Personen das fremde Geheimnis erst nach dem Tode des Betroffenen offenbart, z. B. ein Arzt nach dem Tode seines Patienten von dessen Geschlechtskrankheit anderen erzählt. Eine solche Erweiterung erscheint kriminalpolitisch geboten. In diesen Fällen sieht der Entwurf diejenigen Angehörigen, denen das Antragsrecht in den Fällen des § 121 Abs. 2 zusteht, als Verfügungsberechtigte an. Beim Fehlen ihrer Einwilligung ist die Offenbarung nach Absatz 4 in Verbindung mit den Absätzen 1 bis 3 strafbar, soweit nicht die Angehörigen schon durch den Erbfall Betroffene im Sinne des Absatzes 1 geworden sind und dieser unmittelbar anzuwenden ist.

In der Beschreibung der Tathandlung folgt § 185, abgesehen von der schon behandelten Ausnahme im Bereich des Absatzes 3, dem geltenden Recht, indem er sich auf das Offenbaren des anvertrauten oder sonst bekanntgewordenen Geheimnisses beschränkt und nicht auch die ohne Offenbarung erfolgende Verwertung einbezieht, zu deren Erfassung die neue Vorschrift des § 186b eingefügt worden ist. Auf die Begründung zu § 186b wird insoweit Bezug genommen.

Die Strafdrohung ist für die Absätze 1 bis 4 im Grundstrafrahmen einheitlich Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe. Sie stimmt mit dem Grundstrafrahmen des § 183 Abs. 1 und des § 186 Abs. 1 überein, weil die Tatbestände in ihrem Unrechtsgehalt annähernd gleich zu bewerten sind. Das gilt auch für die besonders schweren Fälle des Absatzes 5, für die ebenso wie in den genannten anderen Vorschriften ein Strafrahmen von drei Monaten bis zu drei Jahren angedroht ist und dieselben Regelbeispiele vorgesehen sind. Insoweit wird auf die Begründung zu § 183 Bezug genommen. Die Strafdrohungen des Entwurfs erscheinen besser abgestuft als die des geltenden § 300 StGB, der das Höchstmaß des Regelstrafrahmens auf sechs Monate Gefängnis begrenzt und in den erschwerten Fällen des Absatzes 3 kein erhöhtes Mindestmaß vorsieht, hingegen das Höchstmaß auf fünf Jahre Gefängnis hinaufsetzt. Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe sieht der Entwurf nur unter den Voraussetzungen des § 52 vor.

Absatz 6 entspricht dem § 183 Abs. 6 Satz 1 und 2 sowie dem § 184 Abs. 3 und beruht auf den gleichen Gründen wie diese Vorschriften. Auf die Begründungen hierzu wird insoweit Bezug genommen.

§ 186

Bruch von Privatgeheimnissen durch Amtsträger und besonders Verpflichtete

Eine entsprechende selbständige Vorschrift ist dem geltenden Recht unbekannt. Vielmehr regelt § 353b StGB, der den Bruch des Dienstgeheimnisses betrifft und im Entwurf durch § 471 ersetzt wird, auch den Fall mit, daß das von dem Amtsträger gebrochene Geheimnis den persönlichen Lebensbereich oder die wirtschaftliche Betätigung einer Privatperson betrifft. Das hat jedoch im geltenden Recht zur Folge, daß die Strafbarkeit des Amtsträgers, soweit er nicht zugleich dem in § 300 StGB bezeichneten Personenkreis (wie z. B. der Amtsarzt) angehört, auch bei derartigen Geheimnissen von der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen abhängig ist, während es hierauf bei den in § 300 StGB und § 185 des Entwurfs benannten Personengruppen nicht ankommt. Außer-

dem ist die Verfolgung der Tat von der Zustimmung der vorgesetzten Behörde abhängig, während die verletzte Privatperson die Verfolgung nicht in Gang setzen kann. Diese unterschiedliche Behandlung bedeutet eine Beschränkung des Geheimnisschutzes beim Geheimnisbruch durch Amtsträger im geltenden Recht. Sie ist innerlich insoweit unbegründet, als es sich um Geheimnisse handelt, die den persönlichen Lebensbereich oder die wirtschaftliche Betätigung einer Privatperson betreffen. Insoweit ist es ungerecht, wenn das Fehlen der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen zur Straflosigkeit führt. Vielmehr muß die Privatperson in diesem Umfange gegenüber dem Amtsträger im Sinne des § 10 Nr. 4 und gegenüber dem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten im Sinne des § 10 Nr. 7 ebenso geschützt werden wie gegenüber den in § 185 genannten Personengruppen. Das gleiche Schutzbedürfnis besteht auch gegenüber dem in Absatz 1 Nr. 3 genannten Personenkreis, der im Entwurf 1960 noch nicht mit in die Vorschrift einbezogen war. Es handelt sich hierbei um die nach § 36 der Gewerbeordnung in der Fassung des Art. I Nr. 19 des Gesetzes vom 5. Februar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 61) öffentlich bestellten Sachverständigen, die nicht bei einer Behörde oder für sie im Sinne des § 10 Nr. 7 des Entwurfs, sondern als freiberufliche Sachverständige tätig sind. In den letzten Jahren wenden sich in zunehmendem Maße bei Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung im wesentlichen von einer besonderen technischen Tatfrage abhängt, die Parteien an einen Sachverständigen und vereinbaren die Bindung an seinen Spruch. Dabei kommt der Sachverständige oft mit den in § 186 genannten Geheimnissen in Berührung. Es erscheint geboten, den Ratsuchenden hierfür eine Personengruppe zur Verfügung zu stellen, bei der außer durch die öffentliche Bestellung und Verpflichtung auch durch eine Strafsanktion eine Gewähr für die Beachtung der Verschwiegenheitspflicht gegeben ist. Die „Amtsnähe" der öffentlich bestellten Sachverständigen, die nicht im Sinne des § 10 Nr. 7 für den öffentlichen Dienst tätig sind, rechtfertigt im Rahmen des § 186 ihre Gleichstellung mit den Amtsträgern und den für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten. Die Aufnahme dieses Personenkreises in die Vorschrift macht die Ergänzung der im Entwurf 1960 verwendeten Überschrift empfehlenswert.

Obgleich sowohl die in Absatz 1 Nr. 3 genannten als auch die in § 10 Nr. 7 mit erfaßten für den öffentlichen Dienst besonders verpflichteten Sachverständigen (Absatz 1 Nr. 2) den in § 185 genannten Angehörigen der freien Berufe verwandt sind, ist in § 186 doch von der Einbeziehung des Hilfs- und Ausbildungspersonals der Sachverständigen (vgl. § 185 Abs. 2) sowie auch von der Erstreckung der Strafbarkeit auf die in § 185 Abs. 3 genannten Personen abgesehen worden. Hierfür war der Gedanke maßgebend, den Täterkreis nicht weiter auszudehnen, als kriminalpolitisch unbedingt erforderlich erscheint, zumal für den Sachverständigen selbst erst die besondere Verpflichtung die Strafbarkeit begründet.

§ 186 a

Der Entwurf trifft die Regelung an dieser Stelle, weil es sich bei den hier in Betracht kommenden Fällen nicht um einen strafbaren Bruch des Dienstgeheimnisses wie in § 471, sondern um die Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs handelt.

A b s a t z 1 bedroht die Offenbarung eines solchen Geheimnisses durch einen Amtsträger sowie durch einen für den öffentlichen Dienst oder als öffentlich bestellter Sachverständiger besonders Verpflichteten ohne Einwilligung des Betroffenen mit derselben Strafe, die für die entsprechende Offenbarung durch einen Angehörigen der in § 185 genannten Personengruppen vorgesehen ist. Dabei ist zu beachten, daß im Bereich des § 186 weit mehr als in dem des § 185 Rechtfertigungsgründe über § 186a hinaus, insbesondere des öffentlichen Rechts, eine Rolle spielen, die es dem Amtsträger oder besonders Verpflichteten auferlegen oder gestatten, Privatgeheimnisse zu offenbaren, vor allem gegenüber Behörden. Die Frage, inwieweit dabei, insbesondere bei einem Weitergeben innerhalb derselben Behörde, noch gar nicht von einem „Offenbaren" gesprochen werden kann, muß der Rechtsprechung überlassen werden. Im übrigen wird auf die Vorbemerkung zu diesem Titel und auf die Begründung zu § 186a Bezug genommen.

Wegen der Strafbarkeit der ohne Offenbarung erfolgenden Verwertung eines Privatgeheimnisses durch einen Angehörigen des in § 186 bezeichneten Personenkreises wird auf die Begründung zu § 186b verwiesen.

A b s a t z 2 verweist für den Fall der Offenbarung nach dem Tode des Betroffenen, für die besonders schweren Fälle und für die Strafantragsregelung auf die Absätze 4 bis 6 des § 185. Auch diese Verweisung entspricht der Gleichstellung des Amtsträgers sowie des für den öffentlichen Dienst oder als öffentlich bestellter Sachverständiger besonders Verpflichteten mit den in § 185 genannten Inhabern einer Vertrauensstellung. Auf die Begründung zu § 185 wird insoweit Bezug genommen.

Gefährdet die Tat eines Amtsträgers oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten nach § 186 zugleich wichtige öffentliche Interessen und handelt der Täter ohne die Genehmigung des Dienstvorgesetzten, die übrigens im Bereich des § 186 nicht stets einen Rechtfertigungsgrund darstellt, so kommt Tateinheit mit § 471 in Betracht.

§ 186 a

Wahrnehmung berechtigter Interessen

Die Vorschrift ist neu. Sie war auch im Entwurf 1960 nicht enthalten. Dieser war davon ausgegangen, daß die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Offenbaren eines Privatgeheimnisses im Falle einer Interessenkollision unter dem Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt oder entschuldigt sein kann, zunächst nach den allgemeinen Vorschriften des Entwurfs, insbesondere § 39, zu beantworten sei und daß, sofern ein Bedürfnis nach weiteren Regelungen bestehe, diese außerhalb des Strafgesetzbuches getroffen

werden müßten. Nun besteht zweifellos ein Bedürfnis nach gewissen Sonderregelungen im Nebenrecht, wie sie z. B. in § 11 Abs. 2, §§ 12, 16 Abs. 4 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 700) enthalten sind. Es ist auch nicht zu übersehen, daß der Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen durch Privatsphärenverletzungen im Strafrecht eine verschiedene Bedeutung hat. Insoweit wird auf die Einleitung zu diesem Titel Bezug genommen. Andererseits zeigt die praktische Erfahrung, daß die Fälle, in denen die Privatsphäre durch das Offenbaren von Privatgeheimnissen verletzt wird (§§ 185, 186), immer wieder vorkommen und dann eine Ähnlichkeit mit den Fällen der Wahrnehmung berechtigter Interessen durch Ehrverletzungen haben. Die Rechtsprechung hat sich daher schon bisher veranlaßt gesehen, im Wege einer stillschweigenden oder ausdrücklichen analogen Anwendung der Grundsätze des § 193 StGB die Fälle einer Offenbarung zum Zwecke der Interessenwahrnehmung zu ordnen (z. B. BGHSt. 1, 366, 368; 9, 61; BGH JR. 1956 S. 430). Sie würde auch künftig, wenn der Entwurf nicht die Regelung des § 186 a brächte, sich zu einer analogen Anwendung des § 178 auf die Fälle der §§ 185, 186 gedrängt sehen, da die §§ 39, 40 wegen ihrer engen Fassung für die Lösung der Fälle nicht ausreichen.

Unter diesen Umständen hält der Entwurf die auf die §§ 185, 186 beschränkte Sonderregelung des § 186 a für geboten. Er nimmt damit einen in allen Entwürfen seit 1911 enthaltenen Gedanken auf (vgl. z. B. E 1911 § 291; E 1927 § 325) und gestaltet diesen in Anlehnung an die Fassung des § 178 aus. Ebenso wie dort wird auch hier die Fallgruppe Nr. 1, in welcher der Täter zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, z. B. einer Anzeigepflicht, handelt, von der Fallgruppe Nr. 2 geschieden, in welcher mit der Offenbarung, ohne daß hierzu eine gesetzliche Pflicht besteht, die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses bezweckt wird. In die letztere Gruppe gehören z. B. die Fälle, in denen der Arzt oder Rechtsanwalt nur durch die Offenbarung des Privatgeheimnisses des Patienten oder Klienten sich sachgemäß gegen den Vorwurf der Abtreibung oder der Begünstigung verteidigen oder die Honorarforderung durchsetzen kann. Im Unterschied zu den Fällen der Nummer 1 setzt die Straffreiheit nach Nummer 2 voraus, daß der Täter eine nach den Umständen gebotene Prüfungspflicht erfüllt hat, daß eine Interessenbeurteilung vorgenommen wird und daß unter Berücksichtigung aller Umstände die Offenbarung im konkreten Falle ein angemessenes Mittel zu der angestrebten Interessenwahrung ist. Insoweit gelten die Ausführungen der Begründung zu § 178 Abs. 2 entsprechend Jedoch hat die Prüfungspflicht in § 186 a weniger den Sinn einer Informationspflicht als vielmehr den Sinn einer Abwägung des Für und Wider einer Offenbarung im konkreten Falle. Ferner muß in § 186 a für die Interessenbeurteilung und für die Bewertung der Angemessenheit der Interessenwahrung berücksichtigt werden, daß es sich beim Täterkreis der §§ 185, 186 um Personen in einer besonderen Pflichtenstellung handelt. Hieraus ergibt sich das Bedürfnis, die Straffreiheit nach § 186 a seltener zuzulassen als nach § 178. Die Verwirklichung einer solchen Einschränkung überläßt der Entwurf der Rechtsprechung und Rechtslehre. Diese werden dabei auch zu prüfen haben, wieweit die Straffreiheit nach § 186 a von der Wahrung eines gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse überwiegenden Interesses abhängig zu machen ist, wie es § 325 E 1927/1930 gefordert hat.

§ 186 b

Verwertung von Privatgeheimnissen

Die Vorschrift ist neu. Auch der Entwurf 1960 sah sie noch nicht vor. Für ihre Aufnahme waren mehrere Gründe maßgebend. Einmal steht das Offenbaren gegen Entgelt oder in Bereicherungsabsicht (§ 185 Abs. 5, § 186 Abs. 2 in Verbindung mit § 185 Abs. 5) dem ebenso strafwürdigen Fall des ohne Offenbarung erfolgten eigenen wirtschaftlichen Ausnutzens nahe, so daß wegen dieses engen sachlichen Zusammenhangs auch eine zusammenhängende gesetzliche Regelung geboten erscheint. Für den Bereich der Verletzung des Steuergeheimnisses war die Einbeziehung des Verwertungstatbestands deshalb auch schon in § 473 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs 1960 vorgesehen. Für die Einfügung des § 186 b spricht aber auch der weitere Grund, daß das einschlägige Nebenstrafrecht in zahlreichen Vorschriften das Offenbaren und das Verwerten fremder Geheimnisse nebeneinander behandelt und daß infolge der Einbeziehung des Verwertens in das Strafgesetzbuch die Tatbestände dieser Vorschriften zum großen Teil mit denen der §§ 185, 186 übereinstimmen, so daß für den Entwurf des Einführungsgesetzes ihre Streichung erwogen werden kann. In Betracht kommende Beispiele aus dem Nebenrecht sind außer den bereits in der Begründung zu § 185 erwähnten §§ 141 bis 145 der Reichsversicherungsordnung (vgl. hier vor allem § 143 a. a. O.) folgende Vorschriften, die allein in den letzten zwei Jahren entstanden sind: § 24 in Verbindung mit § 20 des Gesetzes über das Apothekenwesen vom 20. August 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 697); § 49 in Verbindung mit § 43 des Arzneimittelgesetzes vom 16. Mai 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 533); § 55 in Verbindung mit § 9 des Gesetzes über das Kreditwesen vom 10. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 881); § 68 des Bundes-Seuchengesetzes vom 18. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1012); § 4 in Verbindung mit § 3 Abs. 3 des Gesetzes über Detergentien in Wasch- und Reinigungsmitteln vom 5. September 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1653); § 86 in Verbindung mit § 15 Abs. 4 des Bundesleistungsgesetzes i. d. F. vom 27. September 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1769). Die Zusammenfassung des strafrechtlichen Geheimnisschutzes im Strafgesetzbuch selbst bringt zudem den Vorteil mit sich, daß in Zukunft die Gesetzgebungsarbeit erheblich erleichtert wird, da nicht mehr in jedem in Betracht kommenden Gesetz eine selbständige strafrechtliche Geheimnisschutzvorschrift geschaffen werden muß.

Der Täterkreis ergibt sich durch die Bezugnahme auf § 185 Abs. 1 bis 3 und § 186. Die Hilfs- und Ausbildungspersonen der unter § 186 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 fallenden Sachverständigen sind hier aus denselben Gründen ausgenommen, die in der Begründung zu

§ 186 für ihre Nichtaufnahme in diese Vorschrift angeführt sind.

Der bei der Beschreibung der Tathandlung verwendete Begriff des Verwertens ist in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung als wirtschaftliches Ausnutzen des Geheimnisses zum Zwecke der Gewinnerzielung zu verstehen, soweit die Ausnutzung anders als durch Offenbaren des Geheimnisses geschieht. Das „Verkaufen" eines Geheimnisses an einen Dritten fällt also unter §§ 185, 186, während § 186 b nur das eigene wirtschaftliche Ausnutzen erfaßt. Naturgemäß liegt der Schwerpunkt der Vorschrift auf der Verwertung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen. Der Entwurf beschränkt sich aber nicht auf diesen Kreis von Geheimnissen, da § 186 b in Ergänzung der §§ 185 und 186, die grundsätzlich jedes private Geheimnis gegen Offenbarung schützen, den Schutz gegen unberechtigte Verwertung in gleichem Umfange sicherstellen soll. Der Schutz muß demnach auch solche Geheimnisse erfassen, denen der für das Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis nach der Rechtsprechung wesentliche Zusammenhang mit einem Betrieb oder Geschäft fehlt oder noch fehlt. Indes wird hier nicht jedes persönliche Geheimnis in Betracht kommen können. Vielmehr bringen der oben erläuterte Begriff des Verwertens sowie die Einführung des Beispiels des Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisses durch das Wort „namentlich" einen Anhalt dafür, daß in die Vorschrift nur solche zum persönlichen Lebensbereich eines anderen gehörenden Geheimnisse einbezogen werden, die ihrer Natur nach überhaupt zur wirtschaftlichen Ausnutzung geeignet sind. Zu denken ist hier etwa an den Fall der Erfindung oder Entdeckung eines Privaten, die (noch) nicht in Zusammenhang mit einem Betrieb oder Geschäft steht.

Die Strafdrohung entspricht mit dem Höchstmaß von 3 Jahren Gefängnis wegen der bereits hervorgehobenen engen Verwandtschaft des Verwertens mit dem Offenbaren gegen Entgelt oder in Bereicherungsabsicht dem hierfür in § 185 Abs. 5 und § 186 Abs. 2 in Verbindung mit § 183 Abs. 5 Satz 2 vorgesehenen Höchstmaß. Hingegen ist das dort vorgesehene Mindestmaß von 3 Monaten Gefängnis in § 186 b nicht übernommen, weil es hier im Unterschied zu den genannten Vorschriften an der Möglichkeit fehlen würde, in Härtefällen durch Verneinung eines besonders schweren Falles zu einer niedrigeren Strafe zu gelangen.

Wegen des Absatzes 2, der durch die Bezugnahme auf § 185 Abs. 4 eine Tatbestandserweiterung bringt und durch die Bezugnahme auf § 185 Abs. 6 auch das Vergehen des § 186 b als Antragsdelikt ausgestaltet, wird auf die Begründung zu den genannten Vorschriften, ferner wegen der Verwertung von Dienstgeheimnissen auf die Begründungen zu den §§ 471 bis 473 Bezug genommen.

Zweiter Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DIE SITTENORDNUNG

Wie schon in der Einleitung zur Begründung des Besonderen Teils unter II. dargelegt worden ist, läßt der Entwurf dem 1. Abschnitt, der dem Schutz der Persönlichkeitswerte gewidmet ist, als 2. Abschnitt den folgen, der sich mit den Straftaten gegen die Sittenordnung befaßt. Es sind das die Straftaten, welche Grundsätze der Sittenordnung oder das sittliche Empfinden der Allgemeinheit oder des einzelnen verletzen. Dabei kann sich die Handlung selbst unmittelbar gegen Einrichtungen der Gemeinschaft richten wie etwa die Beschimpfung einer Religionsgesellschaft (§ 188) und die Störung der Religionsausübung (§ 189) oder aber, wie vor allem die Straftaten gegen die Sittlichkeit, gegen den einzelnen Menschen oder, wie die Tierquälerei, gegen das einzelne Tier. Die Haupttitel des Abschnitts sind die ersten drei, die weitgehend dem 11. bis 13. Abschnitt im Besonderen Teil des geltenden Strafgesetzbuches entsprechen. Die Abweichungen in Inhalt und Aufbau sind in den jeweiligen Vorbemerkungen zu diesen Titeln dargelegt. Der 1. Titel betrifft die Straftaten, die das geltende Recht als Vergehen bezeichnet, „welche sich auf die Religion beziehen". Der Entwurf arbeitet mit der Bezeichnung „Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe" die eigentlichen Rechtsgüter schärfer heraus. Was das Strafrecht schützen kann, sind nicht Gott und die Religion selbst, sondern nur das religiöse Empfinden, die ungestörte Durchführung des Gottesdienstes und der Frieden der Toten. Der 2. Titel befaßt sich mit den Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand. Nach Auffassung des Entwurfs gehört dazu grundsätzlich auch die künstliche Samenübertragung, auf die sich die neue Vorschrift des § 203 bezieht. Der 3. Titel, seinem Umfang und seiner kriminalpolitischen Bedeutung nach der wichtigste des Abschnitts, betrifft die Straftaten gegen die Sittlichkeit, womit wie im geltenden Recht die geschlechtliche Sittlichkeit gemeint ist. Er gliedert sich in die Untertitel „Unzucht" und „Kuppelei, Menschenhandel, Zuhälterei". Den Schluß des Abschnitts bilden die Titel „Unterlassene Hilfeleistung" mit nur einer Vorschrift und „Tierquälerei" mit zwei Vorschriften. Den Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung reiht das geltende Strafgesetzbuch in § 330 c unter die gemeingefährlichen Straftaten ein. Das entspricht nicht dem Sinngehalt dieser Bestimmung. Denn es handelt sich dabei nicht um eine Gefährdung der Allgemeinheit, sondern um eine Verletzung des sittlichen Grundsatzes der Hilfspflicht bei Unglücksfällen und in Gefahrenlagen. Die Vorschrift gehört daher in den 2. Abschnitt des Entwurfs. Da sie jedoch nicht in die übrigen Titel paßt, ist ihr angesichts ihrer praktischen Bedeutung ein besonderer Titel eingeräumt worden. Ähnliches gilt für die Tierquälerei. Wenn sich hier die Handlung auch gegen ein einzelnes Tier oder bestimmte Tiere richtet, so verletzt doch die Tat letztlich die sittlichen Grundsätze des Tierschutzes und die Empfindungen des Menschen gegenüber dem Tier. Daß die Vorschriften des 5. Titels wegen ihrer Bedeutung aus dem Tierschutzgesetz in das Strafgesetzbuch übergeführt werden sollten, ist bereits in der Einleitung zur Begründung des Besonderen Teils unter I. ausgeführt worden.

§ 187

Erster Titel

Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe

Die Stellung des neuen Strafgesetzbuches in der Frage des Schutzes der religiösen Überzeugung ist durch das Grundgesetz vorgezeichnet. Nach Artikel 4 Abs. 1 GG ist die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses unverletzlich. In Artikel 4 Abs. 2 GG wird die ungestörte Religionsausübung gewährleistet. Die Strafvorschriften des Entwurfs haben die Aufgabe, diesen Grundsätzen gegen rechtswidrige und strafwürdige Angriffe Geltung zu verschaffen und den für die Betätigung der religiösen Überzeugung notwendigen Raum des öffentlichen und privaten Lebens gegen Handlungen abzuschirmen, die die ungestörte Religionsausübung hindern würden. Da das Grundrecht der ungestörten Religionsausübung ohne Rücksicht darauf gewährleistet ist, ob es sich um Religionsgesellschaften des öffentlichen oder privaten Rechts handelt, ergibt sich schließlich für die Strafvorschriften zum Schutze des religiösen Friedens als ein weiterer Grundsatz die Gleichberechtigung aller Religionsgesellschaften, in denen die Bewohner des Staatsgebiets zusammengefaßt sind. Soweit das Strafgesetz Vorschriften zum Schutze des religiösen Friedens aufstellt, müssen sie daher so gestaltet werden, daß sie den Angehörigen einer jeden im Staate bestehenden Religionsgesellschaft grundsätzlich in gleicher Weise zugute kommen.

Prüft man die Vorschriften des geltenden Rechts daraufhin, ob sie diesen Grundsätzen entsprechen, so zeigt sich, daß dies in weitem Umfang der Fall ist. § 166 StGB enthält die Tatbestände der Gotteslästerung, der Beschimpfung von Religionsgesellschaften und der Verübung beschimpfenden Unfugs in Kirchen. In § 167 StGB ist die Verhinderung und Störung des Gottesdienstes sowie die Hinderung einzelner an der Ausübung des Gottesdienstes mit Strafe bedroht. Aus diesen Vorschriften geht klar ihr Zweck hervor, den Angehörigen einer Religion, und zwar ohne Rücksicht auf den Inhalt des Bekenntnisses, die ungestörte Ausübung der Religion zu sichern. Das Ziel und die Wirkung dieser Vorschriften sind nicht gewesen, der Freiheit des Denkens und dem Werben für bestimmte religiöse Anschauungen Schranken aufzuerlegen. Ihnen liegt vielmehr nur der Gedanke zugrunde, daß es Pflicht eines jeden ist, bei der Erörterung von Dingen, die anderen heilig sind, in der Form Maß zu halten, auch andere in der Ausübung ihrer Religion nicht zu stören, und daß es Handlungen gibt, durch die diese Pflicht so gröblich verletzt wird, daß nach allgemeinem Rechtsempfinden eine staatliche Strafe geboten ist. Von diesen Grundsätzen gehen auch die Vorschriften des Entwurfs zum Schutze des religiösen Friedens aus. Sie erhalten, bei mannigfachen Änderungen im einzelnen, das geltende Recht in seinen Grundzügen aufrecht. Soweit allerdings in § 166 StGB der Schutz gegen Beschimpfung nur den christlichen Kirchen oder den anderen „im Staate bestehenden Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts, ihren Einrichtungen und Gebräuchen" gewährt wird, dehnt der Entwurf den strafrechtlichen Schutz nach dem oben dargelegten Grundsatz der Gleichberechtigung auf alle im Inland bestehenden Religionsgesellschaften aus.

Der Entwurf neuer Fassung hebt abweichend von dem Entwurf 1960 in § 188 und in anderen Vorschriften, welche alle Religionsgesellschaften (§ 189) oder diejenigen des öffentlichen Rechts (§ 153 Abs. 3 Satz 2, § 180 Abs. 3 Satz 3, § 302 Abs. 3, § 307 Abs. 5 Nr. 2, § 426 Abs. 2, § 427 Abs. 5, § 428 Abs. 2, § 473 Abs. 2 Nr. 2, § 476 Abs. 3) betreffen, die Kirchen jeweils besonders hervor. Er folgt damit der Übung der neueren Gesetzgebung, wie sie etwa in § 3a Nr. 6b des Vermögensteuergesetzes i. d. F. des Gesetzes vom 13. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 981, 989), § 4 Abs. 4 Nr. 4 des Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1205), § 4 Abs. 2 Nr. 4 des Bundesleistungsgesetzes in der Fassung vom 27. September 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1769) und anderen Vorschriften zum Ausdruck kommt. Den Vorschriften zum Schutze des religiösen Friedens reiht der Entwurf im Anschluß an das geltende Recht die Bestimmungen zum Schutze der Totenruhe an. Diesen liegt der Gedanke des Schutzes der Pietät, die der sterblichen Hülle, den Überresten und der Ruhestätte eines Verstorbenen sowie den Totengedenkstätten entgegengebracht wird, zugrunde. Der Entwurf erweitert dabei das geltende Recht insbesondere insofern, als er Bestattungsfeiern strafrechtlichen Schutz auch dann gewährt, wenn sie keinen religiösen Charakter tragen (§ 190). Das Gefühl für die Majestät des Todes besteht auch bei denen, die keiner Religionsgesellschaft angehören; es ist Pflicht des Staates, Bestattungsfeiern auch dann gegen Störungen von außen zu schützen, wenn sie sich nicht in religiösen Formen vollziehen. Der Ehrfurcht vor den Toten sucht der Entwurf ferner dadurch in erweitertem Maße gerecht zu werden, daß er das böswillige Entfernen von Grabschmuck — eine in der letzten Zeit verbreitete Erscheinung — besonders mit Strafe bedroht (§ 191 Abs. 3).

Der Tatbestand des § 367 Abs. 1 Nr. 1 StGB, der die Beerdigung oder das Beiseiteschaffen eines Leichnams ohne Vorwissen der Behörde mit Strafe bedroht, wird vom Entwurf nicht übernommen. Er gehört nicht in den vorliegenden Zusammenhang. Im übrigen enthält er, richtig verstanden, nicht kriminelles Unrecht, sondern lediglich Ordnungsunrecht. Für ihn wird daher im Bereich der Ordnungswidrigkeiten Ersatz zu schaffen sein.

Von einer Strafdrohung gegen die unbefugte Vornahme klinischer Sektionen sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Strafgesetzbuch ab. Eine solche Strafdrohung ist, was ihre Ausgestaltung anlangt, so eng mit der außerstrafrechtlichen Regelung der Zulässigkeit klinischer Sektionen verknüpft, daß sie dem Nebenrecht überlassen bleiben muß.

§ 187

Gotteslästerung

Nach § 166 StGB (erster Tatbestand) ist strafbar, wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Äußerungen Gott lästert, ein Ärgernis gibt. Diese Fassung hat sich vor allem deswegen als wenig

glücklich erwiesen, weil der zufällige Umstand, ob jemand an der Gotteslästerung wirklich Ärgernis genommen hat, als Merkmal des Tatbestandes verwendet wird. Abgesehen davon, daß die Feststellung dieses Merkmals häufig auf Beweisschwierigkeiten stößt, verdunkelt es auch den Grundgedanken der Vorschrift, die darauf hinwirken soll, daß bei Äußerungen über Gott in der Öffentlichkeit die Grenzen eingehalten werden, welche die Rücksicht auf das religiöse Empfinden gebietet. In der Praxis führt dieses Merkmal zu dem wenig befriedigenden Ergebnis, daß eine noch so schändliche Äußerung dann nicht bestraft werden kann, wenn sie bei denen, zu deren unmittelbaren Kenntnis sie gelangt ist, aus religiöser Gleichgültigkeit oder eigener Gefühlsroheit keinen Anstoß erregt hat. Der Entwurf verzichtet daher auf das Merkmal der Erregung eines Ärgernisses und macht die Strafbarkeit nur noch davon abhängig, daß die Lästerung in einer Weise geschieht, „die geeignet ist, das allgemeine religiöse Empfinden zu verletzen". Daß das religiöse Empfinden einzelner Personen tatsächlich verletzt worden ist, wird, wie die Fassung deutlich macht, nicht mehr gefordert. Durch die vorgeschlagene Fassung wird zugleich klargestellt, daß die Vorschrift das allgemeine religiöse Empfinden und nicht Gott selbst schützt, der als höchstes Wesen menschlichen Schutzes durch das Strafrecht nicht bedarf.

Das geltende Recht läßt wegen des Ausdrucks „beschimpfende Äußerungen" die Auslegung zu, daß nur durch Wort oder Schrift, nicht aber durch bildliche Darstellungen oder symbolische Handlungen strafbare Gotteslästerung begangen werden könne. Um dieser auch von der Rechtsprechung als zu eng abgelehnten Auslegung vorzubeugen, ersetzt der Entwurf den Ausdruck „beschimpfende Äußerungen" durch das Wort „Beschimpfung". Das Verspotten wird neben dem Beschimpfen als Tathandlung nicht aufgenommen. Die Fälle des Verspottens werden, soweit sie strafwürdig sind, in aller Regel durch das Merkmal der Beschimpfung erfaßt. Die eigentliche Tathandlung besteht somit nach dem Entwurf in sachlicher Übereinstimmung mit dem insoweit bewährten geltenden Recht darin, daß Gott durch Beschimpfung gelästert wird. Diese Fassung ist an sich schon grundsätzlich eine ausreichende Sicherung dagegen, daß nicht strafwürdige Äußerungen, etwa die bloße Ableugnung Gottes, von der Vorschrift erfaßt werden. Im Einzelfall kann sich jedoch eine weitere wünschenswerte und kriminalpolitisch gebotene Einschränkung der Strafbarkeit daraus ergeben, daß die Lästerung in einer Weise geschehen muß, die geeignet ist, das allgemeine religiöse Empfinden zu verletzen, das übersteigerte religiöse Empfinden einzelner also außer Betracht bleibt. Dadurch wird insbesondere verhindert, daß grobe Fluchworte oder in der Verzweiflung begangene Äußerungen, gegen die mit strafrechtlichen Mitteln nicht eingeschritten werden sollte, unter den Tatbestand fallen. In ähnlicher Weise spricht § 219 von Angriffen auf das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl.

Durch das Erfordernis der Öffentlichkeit nimmt der Entwurf, ebenso wie das geltende Recht, Äußerungen im persönlichen Verkehr von der Strafbarkeit aus. Wie in anderen Vorschriften (vgl. z. B. §§ 377 bis 379) wird aber auch hier der erweiterte Begriff der Öffentlichkeit zugrunde gelegt, der die in einer geschlossenen Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen begangene Gotteslästerung mit umfaßt. Das ist sachlich berechtigt; Gründe, die beim Tatbestand der Gotteslästerung die Verwendung eines im Vergleich mit den erwähnten Vorschriften engeren Begriffes der Öffentlichkeit angezeigt erscheinen ließen, sind nicht vorhanden.

Auf der inneren Tatseite verlangt der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht Vorsatz, der auch bedingt sein kann. Eine darüber hinausgehende Absicht des Täters ist nicht erforderlich.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu drei Jahren. Sie entspricht im Höchstmaß dem geltenden Recht. Im Mindestmaß enthält sie insofern eine Verschärfung, als nach dem Entwurf (§ 46 Abs. 1) das gesetzliche Mindestmaß der Gefängnisstrafe ein Monat ist. Strafhaft ist mit Rücksicht auf die enge Ausgestaltung des Tatbestandes nicht angedroht. In geeigneten Fällen eröffnet § 53 Abs. 1 die Möglichkeit, Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten in Geldstrafe umzuwandeln.

§ 188

Beschimpfung einer Religionsgesellschaft

In § 166 StGB (zweiter Tatbestand) wird mit Strafe bedroht, wer „öffentlich eine der christlichen Kirchen oder eine andere im Staate bestehende Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts oder ihre Einrichtungen oder Gebräuche beschimpft". Die Vorschrift beruht wie der geltende Tatbestand der Gotteslästerung auf dem Gedanken des Schutzes des religiösen Empfindens. Diesen Gedanken bringt der Entwurf, der im Grundsatz das geltende Recht übernimmt, auch durch die Fassung des Tatbestandes klar zum Ausdruck. Er fordert zur Strafbarkeit, daß die Beschimpfung einer im Inland bestehenden Kirche oder anderen Religionsgesellschaft in einer Weise geschieht, „die geeignet ist, das religiöse Empfinden ihrer Angehörigen zu verletzen"; die Feststellung, daß im gegebenen Falle tatsächlich jemand Anstoß genommen hat, wird wie beim Tatbestand der Gotteslästerung (§ 187) nicht verlangt. Eine in das Gewicht fallende Einschränkung des geltenden Rechts ist mit dieser ausdrücklichen Hervorhebung des Schutzgedankens der Vorschrift nicht verbunden. Fälle, in denen die Beschimpfung einer Religionsgesellschaft nicht zugleich geeignet ist, das religiöse Empfinden der Angehörigen dieser Religionsgesellschaft zu verletzen, werden in der Wirklichkeit kaum vorkommen.

Nach geltendem Recht ist der Schutz auf die „christlichen Kirchen oder eine andere im Staate bestehende Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechtes" beschränkt. Dabei ist streitig, ob die christlichen Kirchen ohne Rücksicht auf die Eigenschaft öffentlich-rechtlicher Körperschaften geschützt sind, oder gleich den anderen Religionsgesellschaften nur dann, wenn sie diese Eigenschaft haben. Die zuletzt genannte engere Auffassung kann als herrschend bezeichnet werden. In Anlehnung an § 180 E 1927/30 dehnt der Entwurf den Strafschutz auf alle im Inland

§ 189

bestehenden Kirchen und anderen Religionsgesellschaften aus, gleichviel, ob sie öffentlich-rechtliche Körperschaften sind oder nicht. Diese Erweiterung trägt dem Gedanken des Schutzes des religiösen Empfindens Rechnung, der nicht davon abhängig sein sollte, daß sich die Beschimpfung gegen eine Körperschaft des öffentlichen Rechts richtet. Sie verwirklicht auch den in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegten und auf Artikel 4 Abs. 2 GG beruhenden Grundsatz der Gleichberechtigung aller im Inland bestehenden Religionsgesellschaften. Weiter berücksichtigt sie, daß in der Bundesrepublik, vor allem im Zusammenhang mit der Stationierung verbündeter Truppen, in vermehrtem Umfang Religionsgesellschaften enstanden sind, die zwar nicht Körperschaften des öffentlichen Rechts, aber gleichwohl schutzwürdig sind. Die Gefahr, daß durch die vorgenommene Erweiterung des Tatbestandes der strafrechtliche Schutz zu sehr ausgedehnt wird, besteht nicht. Zusammenschlüsse weniger Mitglieder, deren Glaubensvorstellungen und Gebräuche für die große Zahl der Bevölkerung seltsam, unverständlich oder gar anstößig sind, werden kaum als Religionsgesellschaften bezeichnet werden können und daher den Schutz der Vorschrift nicht genießen. Zwar wird der Richter durch die vorgeschlagene Erweiterung des Tatbestandes im Einzelfalle mit der Entscheidung belastet, ob die beschimpfte Vereinigung eine Religionsgesellschaft im Sinne der vorliegenden Bestimmung ist; diese Entscheidung wird aber in aller Regel keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Die wenigen Fälle, wo in dieser Hinsicht Zweifel bestehen können, rechtfertigen es nicht, auf die sachlich berechtigte Erweiterung des Strafschutzes zu verzichten.

Neben der Beschimpfung der im Inland bestehenden Kirchen und anderen Religionsgesellschaften selbst bedroht der Entwurf auch die Beschimpfung ihres Glaubens, ihrer Einrichtungen oder ihrer Gebräuche mit Strafe. Neu ist dabei, daß auch die Beschimpfung des Glaubens ausdrücklich erwähnt wird. Nach geltendem Recht ist diese, sofern sie nicht den Tatbestand der Gotteslästerung erfüllt, nur dann strafbar, wenn sie etwa als mittelbare Beschimpfung der Religionsgesellschaft selbst zu werten ist. Mit Rücksicht darauf, daß der Entwurf als Grundgedanken der Vorschrift den Schutz des religiösen Empfindens ausdrücklich hervorhebt, ist diese Erweiterung des Tatbestandes sachgemäß. Das religiöse Empfinden kann auch durch die Beschimpfung des Glaubens einer Religionsgesellschaft verletzt werden. Gleichzeitig werden durch die ausdrückliche Erwähnung des Glaubens im Tatbestand die Schwierigkeiten vermieden, die im geltenden Recht bei der Feststellung bestehen, ob die Beschimpfung des Glaubens einer Religionsgesellschaft mittelbar eine Beschimpfung der Religionsgesellschaft selbst enthält.

Durch das Merkmal der Öffentlichkeit nimmt der Entwurf, ebenso wie das geltende Recht, Äußerungen im persönlichen Verkehr von der Strafbarkeit aus. Wie in § 187 wird jedoch auch hier der erweiterte Begriff der Öffentlichkeit zugrunde gelegt, der in geschlossenen Versammlungen oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen begangene Beschimpfung einschließt.

Auf der inneren Tatseite verlangt der Entwurf, wie das geltende Recht, Vorsatz, der auch bedingt sein kann. Der Vorsatz des Täters muß sich insbesondere auch darauf erstrecken, daß er den Glauben, die Einrichtungen oder Gebräuche einer Religionsgesellschaft in der umschriebenen Weise beschimpft.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft. Sie entspricht im Höchstmaß dem geltenden Recht. Anders als bei der Gotteslästerung (§ 187), deren Unrechtsgehalt schwerer wiegt, ist neben der Gefängnisstrafe wahlweise jedoch auch Strafhaft angedroht. Das entspricht dem Sinne dieser Strafe und trägt Fällen geringer Schuld Rechnung, die beim vorliegenden Tatbestand, zumal auch die Einrichtungen und Gebräuche einer Religionsgesellschaft Schutz genießen, leicht denkbar sind.

§ 189

Störung der Religionsausübung

Die Vorschrift ersetzt den § 167 StGB sowie den dritten Tatbestand des § 166 StGB. Sie schützt, wie in der Überschrift zum Ausdruck kommt, im wesentlichen die ungestörte Ausübung der Religion, die durch Artikel 4 Abs. 2 GG gewährleistet ist.

Absatz 1 enthält in Nummer 1 den Tatbestand der Verhinderung des Gottesdienstes und in Nummer 2 den Tatbestand der Hinderung der Teilnahme am Gottesdienst. Auf eine der Nummer 2 entsprechende Vorschrift, die an die Stelle des § 167 StGB (erster Tatbestand) treten soll, haben die früheren Entwürfe verzichtet. Sie hielten insoweit die allgemeine Strafdrohung gegen Nötigung für ausreichend. Dieser Auffassung wäre allenfalls dann beizutreten, wenn der Entwurf den geltenden Tatbestand der Nötigung (§ 240 StGB) beibehalten würde. Da er diesen aber wesentlich enger ausgestaltet und die Nötigungsmittel auf die Gewalt und die abschließend umschriebene gefährliche Drohung beschränkt (§ 170), kann auf einen Ersatz für den ersten Tatbestand des § 167 StGB nicht verzichtet werden. Die Hinderung der Teilnahme am Gottesdienst greift in die durch Artikel 4 Abs. 2 GG gewährleistete ungestörte Religionsausübung ein und sollte daher über den allgemeinen Schutz der persönlichen Freiheit hinaus mit strafrechtlichen Mitteln geahndet werden. Strafwürdig ist z. B. grundsätzlich auch derjenige, welcher einem anderen, ohne die engen Voraussetzungen einer gefährlichen Drohung nach § 11 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. f zu erfüllen, den Verlust seines Arbeitsplatzes oder sonstige wirtschaftliche Nachteile androht, um ihn vom Gottesdienst fernzuhalten. Um derartige Fälle künftig nicht allgemein straflos zu lassen, übernimmt der Entwurf in Absatz 1 Nr. 2 den ersten Tatbestand des § 167 StGB, soweit dieser die Hinderung der Teilnahme am Gottesdienst mit Strafe bedroht. Wird der Geistliche, dessen Mitwirkung am Gottesdienst nach der Ordnung der betreffenden Religionsgesellschaft wesentlich ist, mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel an der Ausübung des Gottesdienstes verhin-

dert, so wird regelmäßig der Tatbestand der Verhinderung des Gottesdienstes (Absatz 1 Nr. 1) erfüllt sein.

In beiden Tatbeständen des Absatzes 1 erstreckt sich der Schutz einheitlich auf den Gottesdienst einer jeden im Inland bestehenden Kirche oder anderen Religionsgesellschaft. Die Gottesdienste ausländischer Religionsgesellschaften sind wie im geltenden Recht in den Schutz nicht einbezogen. Dem Gottesdienst stehen einzelne gottesdienstliche Handlungen, z. B. die Taufe oder die kirkliche Trauung, nicht aber die Andachtsübungen einzelner gleich. Beim Tatbestand der Nummer 2 bedeutet das eine Erweiterung des geltenden Rechts, die jedoch sachgemäß ist. Eine weitere Ausdehnung des Strafschutzes liegt darin, daß der Entwurf die Strafbarkeit der Verhinderung des Gottesdienstes nicht auf die Fälle beschränkt, in denen der Gottesdienst „in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte" stattfindet. Künftig soll jeder Gottesdienst strafrechtlichen Schutz genießen. Dem vom Grundgesetz in Artikel 4 Abs. 2 gewährleisteten Recht der ungestörten Religionsausübung entspricht es, wenn beispielsweise ein Wald- oder Feldgottesdienst ebenso gegen Verhinderung geschützt wird wie der Gottesdienst in einer Kirche.

Nach § 167 StGB kann strafbare Verhinderung eines Gottesdienstes nur durch „Erregung von Lärm oder Unordnung" und strafbare Hinderung eines anderen, den Gottesdienst auszuüben, nur durch Tätlichkeit oder Drohung begangen werden. Der Entwurf zählt als Mittel der Tatbegehung für beide Tatbestände einheitlich die Gewalt und die Drohung mit einem empfindlichen Übel auf. Bei der Hinderung der Teilnahme am Gottesdienst entspricht dies ohne wesentliche sachliche Änderung dem geltenden Recht. Beim Tatbestand der Verhinderung eines Gottesdienstes bedeutet diese Lösung dagegen eine Abkehr von § 167 StGB, die in § 181 Abs. 1 E 1927/30 ein Vorbild hat. Daß die sicher seltenen Fälle, in denen die Verhinderung eines Gottesdienstes durch Erregung von Lärm oder Unordnung geschieht, künftig nicht mehr unter den Tatbestand fallen, wenn sie nicht zugleich eine Störung darstellen, kann hingenommen werden; dafür werden andere, praktisch bedeutsamere Taten mit Strafe bedroht. Die Aufzählung der Gewalt und der Drohung mit einem empfindlichen Übel als Mittel der Tatbegehung ist ein genügender Schutz dagegen, daß nichtstrafwürdige Fälle unter die beiden Tatbestände fallen. Die Bestimmung des § 170 Abs. 2 über die Rechtswidrigkeit der Tat gilt hier ebenso wie bei der Nötigung. Sie kann insbesondere bei der Hinderung eines anderen, am Gottesdienst teilzunehmen, zu einer wünschenswerten Einschränkung der Strafbarkeit führen.

A b s a t z 2 behandelt in Nummer 1 die Störung des Gottesdienstes. Geschützt wird wie in Absatz 1 der Gottesdienst einer jeden im Inland bestehenden Kirche oder anderen Religionsgesellschaft. Einzelne gottesdienstliche Handlungen stehen dem Gottesdienst gleich. Wie in Absatz 1, jedoch im Gegensatz zum geltenden Recht, wird auch hier nicht gefordert, daß der Gottesdienst „in einer Kirche oder in einem anderen zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte" stattfindet. Die Strafbarkeit ist anders als in § 167 StGB auch nicht auf Störungen beschränkt, die mit bestimmten Mitteln vorgenommen werden. Bei der Störung des Gottesdienstes kommt es weniger auf den Gebrauch bestimmter Mittel als auf den eingetretenen Erfolg an. Um der Strafbarkeit festere Grenzen zu ziehen, wird auf der inneren Tatseite absichtliches oder wissentliches Handeln (§ 17) gefordert; bedingter Vorsatz genügt also nicht.

Absatz 2 Nr. 2 bedroht den mit Strafe, der an einem, dem Gottesdienst einer im Inland bestehenden Kirche oder anderen Religionsgesellschaft gewidmeten Ort beschimpfenden Unfug verübt. Er ersetzt den dritten Tatbestand des § 166 StGB. Wie bei den Tatbeständen des Absatzes 1 und des Absatzes 2 Nr. 1 ist der Strafschutz auf Orte, die dem Gottesdienst i n l ä n d i s c h e r Religionsgemeinschaften gewidmet sind, beschränkt. Geschützt werden vor allem Kirchen, aber z. B. auch Kapellen, Betsäle und sonstige Räume, deren ausschließliche oder doch überwiegende Bestimmung es ist, dem Gottesdienst zu dienen. Neben den Orten, die dem Gottesdienst gewidmet sind, sind nicht auch jene genannt, die einzelnen gottesdienstlichen Handlungen gewidmet oder zu religiösen Versammlungen bestimmt sind, da insoweit der durch § 188 gewährte Strafschutz ausreichen dürfte. Die Fassung „dem Gottesdienst gewidmet" findet sich auch in § 236 Nr. 4 und in § 250 Abs. 1 Nr. 1. Die Wendung „beschimpfenden Unfug verübt" entstammt dem geltenden Recht; sie wird auch in anderen Tatbeständen des Entwurfs (vgl. z. B. § 191 Abs. 1 Nr. 2, § 378 Abs. 2) verwendet.

Als S t r a f e ist für alle in § 189 enthaltenen Taten Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft angedroht. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe entspricht dem geltenden Recht. Die Androhung von Strafhaft berücksichtigt die Fälle geringer Schuld, die von der Vorschrift erfaßt werden können.

Nach geltendem Recht ist der V e r s u c h bei keinem der in § 189 enthaltenen Tatbestände strafbar. Er ist jedoch bei allen diesen Tatbeständen denkbar und auch strafwürdig und wird daher in A b s a t z 3 für strafbar erklärt.

A b s a t z 4, der gegenüber dem Entwurf 1960 neu eingefügt worden ist, bestimmt, daß Taten nach Absatz 1 Nr. 2, die sich gegen Angehörige des Täters richten, nur auf Antrag verfolgt werden. Das entspricht der hier gebotenen Rücksichtnahme auf den Willen des Verletzten wie auch dem Gedanken, daß bei der Anwendung strafrechtlicher Mittel im familiären Bereich Zurückhaltung geboten ist.

§ 190

Störung einer Bestattungsfeier

Das geltende Recht straft die Verhinderung oder Störung einer Bestattungsfeier nur, wenn sie sich als eine gottesdienstliche Verrichtung einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft darstellt und an einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte stattfindet (§ 167 StGB). Beide Beschränkungen gibt der Entwurf auf und schafft, wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel bereits dargelegt ist, im

§ 191

Anschluß an die früheren Entwürfe (vgl. z. B. § 182 E 1927/30, § 235 E 1936) eine besondere Vorschrift über die Störung einer Bestattungsfeier. Strafbar ist, wer eine Bestattungsfeier mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel verhindert (Absatz 1) oder wer eine Bestattungsfeier absichtlich oder wissentlich stört (Absatz 2). In ihrer Ausgestaltung entspricht die Vorschrift, auch was die Strafbarkeit des Versuchs (Absatz 3) anlangt, dem § 189 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3. Zwischen diesen Vorschriften und der vorliegenden Bestimmung besteht Tateinheit (§ 67 Abs. 1), wenn sich die Tat gegen eine in religiösen Formen abgehaltene Bestattungsfeier richtet. Eine besondere Vorschrift über die Hinderung eines anderen, an einer Bestattungsfeier teilzunehmen, ist entbehrlich. Der Tatbestand der Nötigung (§ 170) bietet hier trotz seiner gegenüber dem geltenden Recht engen Fassung ausreichenden Strafschutz. Der Ausdruck „Bestattungsfeier" umfaßt sowohl Beerdigungen wie Einäscherungen auch fällt unter den Begriff nicht nur die Feier an einem zu Bestattungsfeiern bestimmten Orte, sondern beispielsweise auch ein Leichenzug oder eine im Trauerhaus abgehaltene Bestattungsfeier.

Die Strafe ist wie in § 189 Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft.

§ 191

Störung der Totenruhe

Die Vorschrift schützt, wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel bereits ausgeführt ist, das Pietätsempfinden, das der sterblichen Hülle, den Überresten und der Ruhestätte eines Verstorbenen sowie den Totengedenkstätten entgegengebracht wird.

Absatz 1 entspricht im wesentlichen dem § 168 StGB. Die einzelnen Tatbestände, die er enthält, sind der besseren Übersicht wegen unter besonderen Nummern aufgeführt. Nach Nummer 1 wird bestraft, wer „ohne Einwilligung des Berechtigten eine Leiche, Leichenteile oder die Asche eines Verstorbenen wegnimmt". Die Aufzählung der Tatgegenstände weicht vom geltenden Recht nicht ab. Wegnahme bedeutet den Bruch fremden Gewahrsams; auf die Begründung neuen Gewahrsams kommt es hier nicht an. Strafbar ist die Wegnahme nur, wenn sie „ohne Einwilligung des Berechtigten" geschieht. Unter dem Berechtigten ist im Gegensatz zum geltenden Recht nicht der zum Gewahrsam Berechtigte, sondern derjenige zu verstehen, dem das Verfügungsrecht über den Leichnam, insbesondere das Recht, Art, Zeit und Ort der Bestattung zu bestimmen, zusteht. In der Regel werden dies die Angehörigen des Verstorbenen sein. Diese Änderung hat zur Folge, daß die Angehörigen eines Verstorbenen, die den Leichnam z. B. ohne Einwilligung der Krankenhausverwaltung aus deren Gewahrsam wegnehmen, künftig von der Vorschrift nicht mehr erfaßt werden. Dagegen wird derjenige, der unbefugt den Leichnam einem Dieb wegnimmt, im Gegensatz zum geltenden Recht in Zukunft unter den Tatbestand fallen. Diese Ergebnisse sind sachlich berechtigt und tragen dem Grundgedanken der Vorschrift, der in dem Schutze des Pietätsempfindens zu sehen ist, Rechnung. Die Neufassung der Nummer 1 entspricht Artikel 126 Abs. 2 Schweizer. StGB.

Nach Absatz 1 Nr. 2 ist strafbar, wer an einer Leiche, an Leichenteilen oder an der Asche eines Verstorbenen auf einem Friedhof oder an einer Beisetzungsstätte beschimpfenden Unfug verübt. Nach Absatz 4, der auch für Absatz 1 Nr. 3 und Absatz 3 Bedeutung hat und die Fassung der Vorschrift vereinfacht, steht einer Beisetzungsstätte eine Aufbahrungs- oder Totengedenkstätte gleich. Der Unterschied zum geltenden Recht besteht zunächst darin, daß der Strafschutz auf Aufbahrungs- und Totengedenkstätten ausgedehnt wird. Diese verdienen gleichen Schutz wie die Beisetzungsstätten. Bei den Aufbahrungsstätten bedarf dies keiner näheren Begründung. Der Gedanke des Schutzes der Pietät, die den Toten entgegengebracht wird, rechtfertigt es aber auch, die Totengedenkstätten (z. B. Gefallenendenkmäler) in den Strafschutz einzubeziehen, auch wenn diese nicht notwendig mit der Ruhestätte eines Toten verbunden sind. Der Begriff der Beisetzungsstätte, der bereits im geltenden Recht enthalten ist, umfaßt nicht nur das Grab und den Grabhügel, sondern auch das Grabdenkmal und die Umfriedung des Grabes. Einer besonderen Erwähnung des Grabmals bedarf es daher nicht. Neu ist ferner, daß die Vorschrift neben der Verübung beschimpfenden Unfugs an eine Beisetzungsstätte auch die Verübung beschimpfenden Unfugs auf einem Friedhof besonders aufführt. Das hat Bedeutung in den Fällen, wo die Tat zwar auf einem Friedhof, aber nicht in unmittelbarer Nähe einer Beisetzungsstätte und in Beziehung auf sie, also nicht „an" ihr begangen wird. Im geltenden Recht fallen solche Taten regelmäßig unter § 166 StGB (3. Tatbestand), sie werden aber von dem ihn entsprechenden § 189 Abs. 2 Nr. 2 des Entwurfs grundsätzlich nicht mehr erfaßt. Die Erweiterung der vorliegenden Bestimmung hat den Zweck, eine möglicherweise empfindliche Strafbarkeitslücke im Entwurf zu schließen. Die Verübung beschimpfenden Unfugs auf einem Friedhof ist, auch wenn sich die Tat nicht gegen eine einzelne Beisetzungsstätte richtet, allgemein strafwürdig.

Absatz 1 Nr. 3 enthält den Tatbestand der Zerstörung oder Beschädigung einer Beisetzungsstätte. Auch hier wird, wie in der Nummer 2, der Strafschutz auf die Aufbahrungs- und Totengedenkstätten ausgedehnt (vgl. Absatz 4).

Die Strafe für die in Absatz 1 umschriebenen Taten ist Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe entspricht dem geltenden Recht. Die wahlweise Androhung von Strafhaft trägt Fällen geringer Schuld Rechnung.

Absatz 2 begründet für die Taten des Absatzes 1 im Einklang mit dem geltenden Recht (§ 168 Abs. 2 StGB) die Strafbarkeit des Versuchs.

Der Tatbestand des Absatzes 3 hat im geltenden Recht kein Vorbild. Die unbefugte Wegnahme von Grabschmuck ist in der letzten Zeit zu einer verbreiteten Erscheinung geworden, die energisch bekämpft werden muß. Derartige Taten sind, auch wenn sie nicht in Diebstahlsabsicht begangen werden, regelmäßig sittlich verwerflich und grundsätzlich strafwürdig. Absatz 3 in Verbindung mit Absatz 4 bedroht daher den mit Strafe, der Schmuck von

einer Aufbahrungs-, Beisetzungs- oder Totengedenkstätte böswillig entfernt. Durch das Merkmal der Böswilligkeit wird verhindert, daß Täter, die aus verständlichen und billigenswerten Beweggründen handeln, von der Vorschrift erfaßt werden. Zwischen einem Vergehen nach Absatz 3 und einem Vergehen des Diebstahls (§ 235) oder der Sachbeschädigung (§ 249) ist Tateinheit (§ 67 Abs. 1) möglich. Als Strafe ist Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe angedroht. Wo diese Strafdrohung nicht ausreicht, wird immer gleichzeitig ein mit höherem Strafrahmen ausgestatteter Tatbestand erfüllt sein.

Zweiter Titel

Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand

Das Strafgesetzbuch enthielt ursprünglich keinen besonderen Abschnitt, in dem die Straftaten gegen Ehe und Familie zusammengefaßt waren. Im 12. Abschnitt des Besonderen Teils waren unter der Überschrift „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand" zunächst nur die Tatbestände der Personenstandsfälschung (§ 169 StGB) und des Ehebetrugs (§ 170 StGB) enthalten. Die Tatbestände der Doppelehe (§ 171 StGB) und des Ehebruchs (§ 172 StGB) waren im 13. Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit" untergebracht. Erst durch die Verordnung zum Schutz von Ehe, Familie und Mutterschaft vom 9. März 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 140) in Verbindung mit der Durchführungsverordnung vom 18. März 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 169) wurde diese Einteilung geändert. Der 12. Abschnitt erhielt die Überschrift: „Straftaten gegen den Personenstand, die Ehe und die Familie". In ihn wurden zusätzlich die neuen Tatbestände der Verschleuderung von Familienhabe (§ 170a StGB), der Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 170b StGB), der Verletzung der Hilfspflicht gegenüber einer Schwangeren (§ 170c StGB) und der Vernachlässigung eines Kindes (§ 170d StGB) aufgenommen. Ferner wurden ihm die Tatbestände der Doppelehe (§ 171 StGB) und des Ehebruchs (§ 172 StGB) eingegliedert.

Der Entwurf übernimmt diese Einteilung des geltenden Rechts. Er vereinigt alle Vorschriften, die sich auf den Schutz von Ehe und Familie und den Schutz des Personenstandes beziehen, in dem Titel „Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand". Dieser enthält zunächst im wesentlichen jene Tatbestände, die bereits das geltende Strafgesetzbuch im 12. Abschnitt des Besonderen Teils zusammenfaßt. Außerdem sind ihm aber noch die Vorschriften über die Blutschande (§ 192), den Muntbruch (§ 196) und die Verletzung der Aufsichtspflicht (§ 199) sowie die neu geschaffenen Tatbestände des Verlassens eines Kindes (§ 197) und der künstlichen Samenübertragung (§ 203) eingegliedert. Der Tatbestand der Blutschande steht im geltenden Recht (§ 173 StGB) im Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit". Die Tat richtet sich aber nicht nur gegen die Sittlichkeit in geschlechtlicher Hinsicht, sondern vor allem auch gegen die körperliche und sittliche Gesundheit der Familie. Das rechtfertigt es, sie in Anlehnung an das schweizerische Recht (Artikel 213 Schweizer. StGB) in den vorliegenden Titel einzustellen. Hierher gehört auch der Muntbruch, der nicht die persönliche Freiheit, sondern das Erziehungs- und Aufsichtsrecht dessen schützt, dem die Sorge für die Person des Minderjährigen zusteht. Der Tatbestand der Verletzung der Aufsichtspflicht findet sich im geltenden Recht (§ 143 StGB) unter den Vergehen wider die öffentliche Ordnung. Vom systematischen Standpunkt aus ist diese Einteilung wenig befriedigend. Da der Tatbestand im wesentlichen die Verletzung einer familienrechtlichen Aufsichtspflicht zum Gegenstand hat, ist seine Aufnahme im vorliegenden Titel gerechtfertigt. Schwieriger ist die Einordnung der Vorschrift über die künstliche Samenübertragung, weil sie verschiedene Rechtsgüter, u. a. auch die persönliche Freiheit schützt. Im Vordergrund stehen jedoch der Schutz von Ehe und Familie, wie auch der Schutz des Personenstandes.

Im Aufbau des Titels weicht der Entwurf vom geltenden Recht, das insoweit eine einheitliche Linie vermissen läßt, ab. Am Anfang steht als schwerste Straftat die Blutschande. Ihr folgen die Tatbestände des Ehebruchs, der Doppelehe und des Ehebetrugs, die sich vornehmlich gegen die Einrichtung der Ehe als solche richten. Daran schließt sich die Vorschrift über den Muntbruch an, die das familienrechtliche Personensorgerecht schützt. Dann folgen die Bestimmungen, die im wesentlichen die Verletzung familienrechtlicher Pflichten mit Strafe bedrohen. Am Schluß des Titels stehen der Tatbestand der Personenstandsfälschung und die Vorschrift über die künstliche Samenübertragung.

Die Bestrafung des Beischlafs zwischen Verschwägerten (§ 173 Abs. 2 Satz 2 StGB) ist im Anschluß an die Entwürfe von 1927 und 1930 aufgegeben. Die geltende Vorschrift ist durch so einschneidende, kriminalpolitisch aber berechtigte Ausnahmen von der Strafbarkeit durchbrochen, daß sie einen echten Gehalt kaum noch besitzt. Strafrechtlich genügt es, daß der allein bedeutsame Fall des Beischlafs von Stiefeltern mit ihren noch nicht 21 Jahre alten Stiefkindern von der Vorschrift des § 211 Abs. 1 Nr. 1 (Unzucht mit Schutzbefohlenen) erfaßt ist. Auch auf die Vorschrift des § 170a StGB (Verschleuderung von Familienhabe) wird verzichtet. Sie wird von den Gerichten nur selten angewendet. Durch ihre Streichung entstehen keine nennenswerten Strafbarkeitslücken. Die strafwürdigen Fälle werden vielfach durch die Tatbestände des Diebstahls (§ 235) und der Unterschlagung (§ 240), die im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 247 Abs. 2 StGB) grundsätzlich (vgl. § 241 Abs. 2 und 3) auch bei Taten unter Ehegatten und bei Taten gegen Verwandte absteigender Linie Bestrafung ermöglichen, sowie durch die Tatbestände der Untreue (§ 263), der Sachbeschädigung (§ 249) und der dem geltenden Recht fremden Sachentziehung (§ 251) erfaßt. Bezieht sich die Tat auf eine dem Täter selbst gehörende Sache und scheiden die vorgenannten Tatbestände daher aus, so erscheint die Strafwürdigkeit in der Regel zweifelhaft.

§ 192

Blutschande

Der Tatbestand (Absätze 1 und 2) ist sachlich unverändert dem geltenden Recht entnommen (§ 173 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 StGB). Auf die Strafbarkeit des

§ 193

Beischlafs zwischen Verschwägerten wird, wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel bereits dargelegt ist, verzichtet. Verwandte absteigender Linie, die zur Zeit der Tat noch nicht 16 Jahre alt waren, sind straffrei (Absatz 3). Die Ermäßigung der Altersgrenze gegenüber dem geltenden Recht und dem E 1960 beruht auf der Erfahrung, daß heute ein echtes Abhängigkeitsverhältnis zwischen älteren jugendlichen Abkömmlingen und ihren Eltern vielfach nicht mehr besteht und der eigentliche Grund für ihre Straffreiheit damit entfallen ist. Außerdem bietet das Jugendgerichtsgesetz gegen eine unangemessene strafrechtliche Verfolgung der 16, aber noch nicht 18 Jahre alten Täter genügenden Schutz. Die Straffreiheit auch auf jugendliche Geschwister unter 16 Jahren auszudehnen, besteht kein hinreichender Grund. Insbesondere vermag der Gedanke, daß die von jugendlichen Geschwistern begangenen Taten zumeist als Entgleisungen im Zusammenhang mit der geschlechtlichen Entwicklung anzusehen sind, die Straffreiheit nicht zu rechtfertigen. Sonst müßten auch andere Taten, die von diesem Täterkreis auf sexuellem Gebiet begangen werden, straffrei bleiben. Der gesetzgeberische Grund für die Straffreiheit der noch nicht 16 Jahre alten jugendlichen Verwandten absteigender Linie ist, daß diese in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen und in aller Regel zu der Tat verführt werden. Er gilt für Taten zwischen Geschwistern grundsätzlich nicht. Im übrigen können diese Taten auch so schwer wiegen, daß auf Bestrafung nicht von vornherein verzichtet werden sollte. Bei den jugendlichen Tätern darf nicht der Eindruck entstehen, daß der Staat derartige Taten weniger ernst nimmt als etwa Diebstahl oder Körperverletzung. Gegen eine unangemessene strafrechtliche Verfolgung bietet auch hier das Jugendgerichtsgesetz genügenden Schutz.

Die Regelstrafe gegen Verwandte aufsteigender Linie ist Zuchthaus. Die Blutschande gehört, wenn sie von Verwandten aufsteigender Linie begangen wird, zu den schwersten Verbrechen, die das Strafrecht kennt. Sie ist nicht nur in höchstem Maße familienzerstörend, sondern führt zumeist auch zu schwersten sittlichen Schäden bei dem an der Tat beteiligten Abkömmling. Nicht selten kommt es zu einem blutschänderischen Dauerverhältnis, durch das der zumeist minderjährige Abkömmling sittlich völlig zugrunde gerichtet wird. Der grundsätzlich hohe Unrechtsgehalt der Blutschande, die von Verwandten aufsteigender Linie begangen wird, rechtfertigt insoweit die Beibehaltung der Zuchthausstrafe, obwohl der Entwurf die Anwendung dieser Strafart wesentlich einschränkt. Mit Rücksicht auf leicht denkbare schwerste Taten ist das Höchstmaß der Zuchthausstrafe, das im geltenden Recht fünf Jahre beträgt, auf zehn Jahre erhöht worden. Das entspricht nicht nur § 290 E 1927, sondern auch Artikel 213 Abs. 2 Schweizer. StGB. Während § 173 Abs. 1 StGB bei Verwandten aufsteigender Linie auch in leichteren Fällen Gefängnisstrafe nicht ermöglicht, sieht der Entwurf für minder schwere Fälle Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren vor. Gedacht ist hier insbesondere an einmalige Taten, die ihre Ursache in beengten Wohnungsverhältnissen haben. Ausdrücklich ausgeschlossen ist jedoch die Annahme eines minder schweren Falles, wenn der beteiligte Abkömmling zur Zeit der Tat noch nicht 16 Jahre alt war. Das entspricht dem ausnahmslos hohen Unrechtsgehalt dieser Taten. Die für die Verwandten absteigender Linie und die Geschwister vorgesehene Strafe (Gefängnis bis zu zwei Jahren) ist in ihrem Höchstmaß gegenüber dem geltenden Recht unverändert.

Verwandten aufsteigender Linie (Absatz 1) kann das Gericht nach der allgemeinen Vorschrift des § 56 Abs. 1 Nr. 1 neben Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen. Gegenüber den in Absatz 2 genannten Tätern sind die Nebenstrafen des § 56 Abs. 1 nicht zulässig.

§ 193

Ehebruch

Die Frage, ob die Strafdrohung gegen den Ehebruch beizubehalten oder zu streichen sei, ist lebhaft umstritten. Die Gegner der Vorschrift machen geltend, die Bestrafung des Ehebruchs liege außerhalb der richtig verstandenen Aufgaben des Strafrechts. Der geltende § 172 StGB sei, wie schon seine verhältnismäßig seltene Anwendung zeige, praktisch ohne Wirkung geblieben und habe sich überdies als Handhabe für Erpressungen und Racheakte verwerflicher Art erwiesen. Diesen Bedenken kann zwar die Berechtigung nicht schlechthin abgesprochen werden. Sie reichen indessen nicht aus, um die Aufhebung der bestehenden Strafvorschrift zu rechtfertigen. Gewiß ist der strafrechtliche Schutz der ehelichen Treuepflicht für die einzelne Ehe nur von beschränktem Wert. Allein die wesentliche Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß von ihr eine sittenprägende und sittenerhaltende Wirkung ausgeht, und daß in ihr das Bekenntnis des Staates zu der Einrichtung der Ehe als einer der tragenden Grundlagen unserer Gemeinschaft zum Ausdruck kommt. Daher würde, zumal in einer Zeit, in der sich vielfach eine Lockerung der Auffassungen über die Beziehungen der Geschlechter zueinander bemerkbar macht, ein Abbau des strafrechtlichen Schutzes in weiten Kreisen des Volkes nicht verstanden und von anderen Kreisen dahin mißverstanden werden, daß der Staat der Ehe nicht mehr dasselbe Gewicht beimißt wie bisher. Er würde auch der durch Artikel 6 GG begründeten Verpflichtung widersprechen, Ehe und Familie unter den besondern Schutz der staatlichen Ordnung zu stellen. Der Entwurf hält daher im Umfang des geltenden Rechts, wie die meisten früheren Entwürfe und zahlreiche ausländische Rechtsordnungen, an der Bestrafung des Ehebruchs fest.

Die Änderung der Fassung des Absatzes 1 bedeutet keine sachliche Änderung des geltenden Rechts. Bestraft wird der Ehegatte, der seine Ehe bricht, wie auch der Dritte, der in eine fremde Ehe eindringt.

Die in den früheren Entwürfen (vgl. z. B. § 312 Abs. 3 E 1927, § 192 Abs. 2 E 1936) vorgesehene Bestimmung, daß das Gericht nach seinem Ermessen von Strafe absehen kann, wenn zur Zeit der Tat die

häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben war, wird nicht übernommen. Sie ist weder mit dem Schutz der Ehe als solcher noch mit dem Schutz der ehelichen Treuepflicht vereinbar. In der Praxis könnte sie dazu führen, daß der untreue Ehegatte die häusliche Gemeinschaft vorsichtshalber aufhebt. Außerdem würde eine solche Bestimmung die Gefahr einer unterschiedlichen Handhabung durch die Gerichte mit sich bringen.

Der Ehebruch wird nach Absatz 2 wie im geltenden Recht nur dann bestraft, wenn wegen desselben die Ehe geschieden worden ist. Die im geltenden Recht streitige Frage, ob die Scheidung der Ehe Bedingung der Strafbarkeit oder Verfahrensvoraussetzung ist, wird durch die Fassung des Absatzes 2 in dem Sinne geklärt, daß es sich um eine Verfahrensvoraussetzung handelt. Diese Entscheidung ist sowohl in sachlicher Hinsicht als auch bezüglich der verfahrensrechtlichen Auswirkungen berechtigt. Die Bestrafung des Ehebruchs schon während des Bestehens der Ehe zuzulassen, wie von verletzten Ehegatten immer wieder verlangt wird, ist mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe nicht möglich. Eine solche Regelung würde sich auch nicht eheerhaltend, sondern umgekehrt in den meisten Fällen ehezerstörend auswirken. In aller Regel würde der ungetreue Ehegatte seine eigene Bestrafung oder diejenige des beteiligten Dritten zum Anlaß nehmen, seine eheliche Bindung vollends zu lösen.

Daß der Ehebruch nur auf Antrag verfolgt wird, entspricht dem geltenden Recht. Aus der Tatsache, daß es sich bei der Scheidung der Ehe um eine Verfahrensvoraussetzung handelt, zieht § 123 Abs. 2 Satz 2 die Folgerungen für die Berechnung der Antragsfrist. Abweichend vom geltenden Recht (§ 172 Abs. 2, § 64 StGB) kann der Antrag zurückgenommen werden (§ 125 Abs. 1).

Als Strafdrohung ist Gefängnis bis zu einem Jahr oder Strafhaft vorgesehen. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe ist mit Rücksicht auf die Bedeutung des verletzten Rechtsgutes erhöht. Die Androhung von Strafhaft entspricht dem Sinn dieser Strafe; sie trägt Fällen geringer Schuld Rechnung, wie sie vor allem in Betracht kommen, wenn der andere Ehegatte die Ehe bereits vor dem Fehltritt des Täters durch sein Verschulden, insbesondere einen Ehebruch, zerstört hatte.

§ 194

Doppelehe

Der Tatbestand deckt sich sachlich mit § 171 StGB. Die Fassung ist jedoch nach dem Vorbild früherer Entwürfe (vgl. § 310 E 1927/30, § 189 E 1936) vereinfacht. Verheiratet ist auch, wer in einer formell gültigen, materiell aber nichtigen oder aufhebbaren Ehe lebt, solange diese Ehe nicht durch Tod oder rechtskräftige Scheidung aufgelöst oder durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist (§§ 23, 29 des Ehegesetzes). Formell gültig ist eine Ehe dann, wenn die Vorschriften des § 11 des Ehegesetzes gewahrt sind; andernfalls liegt eine sogenannte Nichtehe vor, die für den Tatbestand nicht ausreicht. Trotz des veränderten Wortlauts erfaßt der Tatbestand auch den Fall, daß ein Ehegatte nach vorausgegangener Todeserklärung des anderen Ehegatten in Kenntnis der Unrichtigkeit der Todeserklärung mit einem gutgläubigen Dritten eine neue Ehe schließt. Zwar wird in einem solchen Falle nach § 38 Abs. 2 des Ehegesetzes mit der Schließung der neuen Ehe die frühere Ehe aufgelöst. Das steht jedoch einer Anwendung des Tatbestandes nicht entgegen. Er verlangt, daß die Verlobten grundsätzlich während des ganzen Eheschließungsvorganges ohne eheliche Bindung sind. Das Bestehen einer Doppelehe ist nicht Tatbestandsmerkmal.

Nach geltendem Recht ist die Strafe Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei Annahme mildernder Umstände Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Der Entwurf verzichtet auf die Androhung von Zuchthausstrafe, die auf die Hochkriminalität, zu der die Doppelehe nicht gehört, beschränkt wird, und sieht als Strafrahmen Gefängnis nicht unter sechs Monaten, also bis zu zehn Jahren vor. Die Erhöhung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafe zeigt, daß der Entwurf die Doppelehe trotz des Verzichts auf die Zuchthausstrafe zur schweren Kriminalität rechnet, und macht es gleichzeitig möglich, Fälle mit hohem Unrechts- und Schuldgehalt gebührend zu bestrafen. Da die Doppelehe nach dem Entwurf nicht mehr Verbrechen, sondern nur noch Vergehen ist (§ 12) muß der Versuch ausdrücklich für strafbar erklärt werden (Absatz 2). Die Fälle des Versuchs der Doppelehe werden zwar nur selten vorkommen, sind aber denkbar und durchaus auch strafwürdig.

Nach § 171 Abs. 3 StGB beginnt die Verjährung der Strafverfolgung mit dem Tage, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Die Vorschrift erklärt sich daraus, daß der Gesetzgeber die Doppelehe als ein Dauerverbrechen ansah. Inzwischen ist man aber allgemein zu der Auffassung gelangt, daß es sich hier um ein Zustandsverbrechen handelt, das mit dem Abschluß der zweiten Ehe vollendet ist. Auch von diesem Standpunkt aus ist jedoch eine besondere Vorschrift über die Verjährung geboten, wenn verhindert werden soll, daß die Verjährung läuft, solange der gesetzwidrige Zustand noch besteht. Absatz 3 läßt daher die Verjährung zwar mit dem Abschluß der zweiten Ehe beginnen, dann aber solange ruhen, bis eine der beiden Ehen für nichtig erklärt oder aufgelöst wird.

§ 195

Ehebetrug

Das Wesen des Ehebetrugs besteht darin, daß der Täter den Abschluß einer formell gültigen, materiell jedoch nichtigen oder aufhebbaren Ehe durch arglistiges Verhalten gegenüber dem anderen Ehepartner erlangt. Das geltende Recht (§ 170 StGB) unterscheidet beim Ehebetrug die beiden Möglichkeiten, daß der Täter dem anderen Teil ein gesetzliches Ehehindernis arglistig verschweigt, oder daß er den anderen Teil arglistig mittels einer solchen Täuschung zur Eheschließung verleitet, die den Getäuschten berechtigt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten. Der Entwurf behält diese Zweiteilung grundsätzlich bei und erleichtert das Verständnis der Vorschrift dadurch, daß er die beiden Begehungsformen in besonderen Absätzen behandelt. Sachlich weicht

§ 196

der Entwurf nur in geringem Umfang vom geltenden Recht ab.

Absatz 1 betrifft den Fall, daß der Täter bei Eingehung der Ehe dem anderen Teil eine Tatsache verschweigt, die die Ehe nichtig macht. Die Nichtigkeitsgründe sind in den §§ 17 bis 22 des Ehegesetzes erschöpfend aufgezählt. Von diesen kommen vor allem die Fälle des Mangels der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit, der Doppelehe, der Ehe unter Verwandten oder Verschwägerten und der Ehe der am Ehebruch Beteiligten in Betracht (§§ 18, 20, 21, 22 des Ehegesetzes). Hat der Täter dem anderen Teil verschwiegen, daß der Ehe ein die Nichtigkeit begründendes Ehehindernis entgegensteht, so ist Bestrafung nur dann am Platze, wenn er aus verwerflichen Beweggründen gehandelt hat. Der Entwurf verlangt daher wie das geltende Recht, daß das Ehehindernis arglistig, d. h. unter geflissentlicher Ausnutzung der Gutgläubigkeit des anderen Teils und zu dessen Nachteil verschwiegen wird. Arglist liegt somit nicht vor, wenn der Täter nur bestrebt war, den anderen Teil nicht unglücklich zu machen. Verschwiegen hat der Täter eine Tatsache nicht nur dann, wenn er sie auf Befragen nicht angegeben hat, sondern auch dann, wenn er seine Kenntnis von dem Nichtigkeitsgrund für sich behalten hat, obwohl er damit rechnete, daß der andere Teil den Grund nicht kennt.

Absatz 2 betrifft die Fälle, daß der Täter einen anderen durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder arglistig durch Täuschung, derentwegen die Aufhebung der Ehe begehrt werden kann, dazu bestimmt, daß er die Ehe mit ihm schließt. Die Vorschrift knüpft an die in den §§ 33 und 34 des Ehegesetzes umschriebenen Eheaufhebungsgründe an. Nur wenn aus diesen Gründen die Ehe aufgehoben wird, ist eine Verfolgung des Täters möglich. Die Aufhebung der Ehe aus den in den §§ 30 bis 32 des Ehegesetzes enthaltenen Gründen vermag dagegen die Verfolgbarkeit nicht zu begründen. In Fällen, wo die Ehe nach den §§ 30 bis 32 des Ehegesetzes aufgehoben werden kann, wird, soweit sie strafwürdig sind, regelmäßig auch der Aufhebungsgrund des § 33 des Ehegesetzes gegeben sein, so daß der betroffene Ehegatte seine Aufhebungsklage hierauf stützen kann. Wie im geltenden Recht wird bei der Täuschung ausdrücklich arglistiges Handeln des Täters gefordert. Das hat sachliche Bedeutung, obwohl nach § 33 des Ehegesetzes nur die arglistige Täuschung einen Aufhebungsgrund bildet. Denn der Begriff der Arglist wird im Eherecht weiter ausgelegt als im Strafrecht. Hier wird ein zum Nachteil des anderen Teils erfolgtes Überlisten verlangt, während es dort auf eine solche Nachteilsabsicht nicht ankommt. Strafwürdig ist der Täter aber nur dann, wenn er arglistig in dem engeren strafrechtlichen Sinne gehandelt hat. Die vom geltenden Recht abweichende Ausdehnung der Vorschrift auf die Fälle der Drohung ist sachgemäß. Fälle dieser Art sind ebenso strafwürdig wie die Fälle der arglistigen Täuschung. Während nach § 34 des Ehegesetzes zur Aufhebung der Ehe die einfache Drohung genügt, macht der Entwurf die Strafbarkeit davon abhängig, daß es sich um eine Drohung „mit einem empfindlichen Übel" handelt. Er stellt damit klar, daß Drohungen ohne eine in das Gewicht fallende Nötigungswirkung den strafrechtlichen Tatbestand nicht erfüllen.

Daß die Tat nach Absatz 3 nur auf Antrag und nur dann verfolgt werden kann, wenn die Ehe wegen der verschwiegenen Tatsache, wegen der Drohung oder wegen der Täuschung für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist, entspricht dem geltenden Recht. Die hier streitige Frage, ob die Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung der Ehe Bedingung der Strafbarkeit oder Verfahrensvoraussetzung ist, wird durch die Fassung in dem zuletzt genannten Sinne geklärt. Für den Beginn der Frist zur Stellung des Strafantrags gilt § 123 Abs. 2

Die Strafdrohung (Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren) ist gegenüber dem geltenden Recht unverändert.

§ 196

Muntbruch

Die Vorschrift vereinigt und vereinfacht nach dem Vorbild früherer Entwürfe die Tatbestände der §§ 235 und 237 StGB. Durch die Überschrift und durch die Fassung des Tatbestandes wird klargestellt, daß die Vorschrift das Recht zur Sorge für die Person eines Minderjährigen gegen bestimmte Angriffe von außen schützt. Wie im geltenden Recht kann Muntbruch auch von einem Elternteil gegenüber dem anderen, von leiblichen Eltern gegenüber den Adoptiveltern und von Eltern gegenüber einem zur Sorge für die Person des Minderjährigen bestellten Pfleger begangen werden. Voraussetzung ist nur, daß der Täter selbst nicht sorgeberechtigt, auch nicht mitsorgeberechtigt ist. Dies kommt in den Worten „ohne selbst zur Personensorge berechtigt zu sein" zum Ausdruck. Hierin liegt eine sachliche Änderung des geltenden Rechts (§ 235 StGB), nach dem sich z. B. auch der nicht allein sorgeberechtigte Elternteil, der dem anderen mitsorgeberechtigten Elternteil den Minderjährigen entzieht, strafbar macht. Solange beide Eltern sorgeberechtigt sind und es daher lediglich um die Entziehung des Mitsorgerechts geht, ist ein Eingreifen mit strafrechtlichen Mitteln nicht geboten.

Die Tathandlung besteht darin, daß der Minderjährige dem zur Personensorge Berechtigten entführt oder mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List entzogen wird. Allein das Entziehen ohne jede Einschränkung genügen zu lassen, wie frühere Entwürfe (vgl. z. B. § 313 E 1927/30) vorgesehen haben, würde den Tatbestand zu sehr ausdehnen. Dann wäre z. B. auch der zwanzigjährige Student, der mit seiner neunzehnjährigen Freundin ohne Einwilligung deren Eltern für eine Woche nach Paris fährt, immer strafbar. Fälle dieser Art sind jedoch im allgemeinen nicht strafwürdig. Deshalb beläßt es der Entwurf in Übereinstimmung mit § 235 Abs. 1 StGB bei der Einschränkung des Entziehens durch die Mittel der Gewalt, der Drohung oder der List. Daß es sich bei der Drohung um eine solche „mit einem empfindlichen Übel" handeln muß, bedeutet keine sachliche Änderung des geltenden Rechts. Die Ergänzung stellt vielmehr im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung nur klar, daß Drohungen ohne eine ins Gewicht fallende Nötigungswirkung den Tatbestand nicht erfüllen, und dient zugleich auch dem Zweck, den Sprachgebrauch im Entwurf möglichst einheitlich zu

gestalten (vgl. z. B. § 189 Abs. 1, § 190 Abs. 1, § 195 Abs. 2, § 209 Abs. 1, § 229 Abs. 1 Nr. 4, § 259 Abs. 1). Das Entziehen kann auch dadurch begangen werden, daß einer Rechtspflicht zuwider unterlassen wird, das Kind dem Sorgeberechtigten herauszugeben. Da das durch die genannten Mittel eingeschränkte Merkmal des Entziehens für sich allein jedoch strafwürdige Fälle straffrei ließe, wird neben ihm die Entführung als Tathandlung aufgenommen. Sie ist gegeben, wenn der Minderjährige dadurch dem zur Personensorge Berechtigten entzogen wird, daß er von seinem bisherigen Aufenthaltsort entfernt und dem überwiegenden Einfluß, der überwiegenden Verfügungsmacht des Täters preisgegeben wird. Fälle dieser Art sind ebenso strafwürdig wie die genannten Fälle des Entziehens. Sie enthalten einen besonders schweren Eingriff in das Recht des Sorgeberechtigten, weil der natürliche Wille des Minderjährigen zur Rückkehr weitgehend ausgeschaltet wird.

Die Strafbarkeit des Täters ist unabhängig davon, ob er mit oder ohne Einwilligung des Minderjährigen gehandelt hat. Da Schutzgegenstand das Recht des Inhabers der Erziehungsgewalt ist, kommt es auf den Willen des Minderjährigen nicht an. Er kann nur bei der Strafzumessung eine Rolle spielen.

Die Regelstrafe ist Gefängnis bis zu drei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe kann gegenüber dem geltenden Recht ermäßigt werden, da der Entwurf für besonders schwere Fälle in Absatz 2 einen höheren Strafrahmen zur Verfügung stellt. Die wahlweise Androhung von Strafhaft oder Geldstrafe trägt Fällen geringer Schuld Rechnung. Dabei ist insbesondere daran gedacht, daß die Tat von dem einen Elternteil gegenüber dem allein sorgeberechtigten anderen Elternteil begangen wird.

Absatz 2 droht für besonders schwere Fälle Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren an. Als Regelbeispiele werden die beiden Fälle genannt, daß der Täter aus Gewinnsucht oder in der Absicht gehandelt hat, den Minderjährigen zur Unzucht zu bringen. Das zuletzt genannte Merkmal ist sowohl dann erfüllt, wenn der Minderjährige zur Unzucht mit einem Dritten gebracht werden soll, wie auch dann, wenn der Täter beabsichtigt, selbst den Minderjährigen zur Unzucht zu mißbrauchen. Die starre kasuistische Regelung des § 235 Abs. 3 StGB, die zu vielfältigen Ungerechtigkeiten führen kann, ist damit aufgegeben worden. Der Vorteil der neuen Regelung liegt darin, daß der Richter einerseits Leitbilder für die Auswahl des Strafrahmens erhält, andererseits aber seine Entscheidung ganz dem Unrechts- und Schuldgehalt der einzelnen Tat anpassen kann. Dies ist beim Muntbruch mit seiner Vielfalt von Erscheinungsmöglichkeiten von besonderer Wichtigkeit. Auf die Androhung von Zuchthausstrafe, die § 235 Abs. 3 StGB vorsieht, wird verzichtet. Das entspricht der Grundeinstellung des Entwurfs zu dieser Strafart. Ferner begnügt sich der Entwurf im Gegensatz zum E 1960 auch in besonders schweren Fällen des Muntbruchs mit einem Höchstmaß der Gefängnisstrafe von fünf Jahren. Dieses ist nach der Kriminalstatistik, die höhere als fünfjährige Freiheitsstrafen bei Muntbruch nicht ausweist, im allgemeinen ausreichend und führt auch nicht zu Spannungen mit dem noch zu erörternden Erfordernis eines Strafantrags. In Fällen, wo ein Bedürfnis nach Zuchthausstrafe oder einer höheren als fünfjährigen Gefängnisstrafe besteht, werden regelmäßig auch andere Tatbestände, die diese Strafen vorsehen, verwirklicht sein, z. B. § 165 (Erpresserischer Kindesraub), § 228 (Schwere Kuppelei), § 229 (Menschenhandel).

Abweichend von § 235 StGB, jedoch im Einklang mit § 237 StGB wird die Tat nach Absatz 3 nur auf Antrag verfolgt. Das entspricht der hier gebotenen Rücksichtnahme auf den Willen des Sorgeberechtigten.

Nach Absatz 4 bildet die Eheschließung des Täters oder eines Teilnehmers mit der dem Sorgeberechtigten entzogenen oder entführten Person, auch wenn sie erst nach Eintritt der Volljährigkeit dieser Person geschieht, abweichend von § 235 StGB, jedoch in Anlehnung an § 238 StGB ein auflösend bedingtes Verfolgungshindernis. Solange die Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist, kann die Tat nicht verfolgt werden. Die Regelung des E 1960, der die einmal erfolgte Eheschließung zum absoluten Verfolgungshindernis ausgestaltet hatte, wird damit aufgegeben; sie ist innerlich nicht gerechtfertigt und könnte die Verfolgung in Fällen ausschließen, wo eine Bestrafung des Täters unbedingt geboten ist. Die zu § 238 StGB streitige Frage, ob nur die Eheschließung des Täters selbst oder auch die Eheschließung eines Teilnehmers mit der Entführten das Verfolgungshindernis begründet, klärt der Entwurf in dem genannten weiteren Sinne. Das entspricht nicht nur der Gerechtigkeit, sondern auch der kriminalpolitischen Zweckmäßigkeit. Durch den letzten Halbsatz von Absatz 4 wird klargestellt, daß trotz Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung der Ehe eine Verfolgung dann nicht mehr stattfindet, wenn das Antragsrecht bereits vor Eingehung der Ehe erloschen war.

§ 197

Verlassen eines Kindes

Die Vorschrift ist dem geltenden Strafgesetzbuch unbekannt. Sie hat jedoch ein Vorbild in § 315 E 1927/30, der seinerseits auf österreichische Entwürfe zurückgeht. Die typischen Fälle, die von der Vorschrift erfaßt werden sollen, sind die, daß Eltern, insbesondere uneheliche Mütter, ihre Kinder z. B. in Warenhäusern, in den Wartesälen von Bahnhöfen, vor Krankenhäusern oder Kinderheimen zurücklassen, um sich ihrer zu entledigen. Nach geltendem Recht können derartige Taten als Aussetzung (§ 221 StGB) nur ausnahmsweise, sonst allenfalls nach den Vorschriften über die Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 170b StGB), die Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht (§ 170d StGB) und die Personenstandsfälschung (§ 169 StGB) bestraft werden. Nicht selten fehlt überhaupt jede Möglichkeit zu einem strafrechtlichen Einschreiten.

Gleichwohl sind die Ansichten über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer besonderen Strafvorschrift gegen das Verlassen eines Kindes

§ 198

nicht einheitlich. Die Gegner der Vorschrift weisen insbesondere darauf hin, ihr Fehlen sei im geltenden Recht nicht als Lücke empfunden worden. Die Taten, die von den genannten anderen Vorschriften nicht erfaßt würden, seien in aller Regel nicht strafwürdig. Denn vornehmlich handele es sich dabei um solche, die aus wirtschaftlicher Not oder in dem Bestreben begangen würden, dem Kinde eine bessere Zukunft zu verschaffen, als der Täter sie ihm glaube gewähren zu können. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß der Entwurf nicht nur den Tatbestand der Aussetzung (§ 139), sondern teilweise auch die erwähnten übrigen Bestimmungen (vgl. §§ 198, 202) im Vergleich zum geltenden Recht einschränkt. Ohne einen besonderen Tatbestand würden künftig also weitere Fälle des Verlassens eines Kindes straflos bleiben. Hinzu kommt, daß auch bei Tätern, die aus Not oder zum vermeintlichen Besten des Kindes handeln, im Interesse eines richtig verstandenen Schutzes der Kinder nicht von vornherein auf jede Bestrafung verzichtet werden sollte. Weiter spricht für die Aufnahme der Vorschrift, daß der eigentliche Unrechtsgehalt der hier umschriebenen Taten allenfalls durch den Tatbestand der Aussetzung, der aber nur ganz selten erfüllt sein wird, nicht aber durch die Tatbestände der Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht, der Verletzung der Unterhaltspflicht und der Personenstandsfälschung getroffen wird. Dieser Unrechtsgehalt liegt darin, daß die Bindungen zwischen dem Sorgeberechtigten und dem Kinde jäh gelöst werden und das Kind dadurch einem ungewissen Schicksal überlassen wird.

In der Fassung schließt sich die Vorschrift eng an § 315 E 1927/30 an. Geschützt werden Kinder, d. h. Personen unter 14 Jahren (vgl. § 10 Nr. 1). Täter kann nur sein, wem das gesetzliche Recht zur Sorge für die Person des Kindes zusteht. Private Beauftragte scheiden als Täter aus. Die eigentliche Tathandlung besteht darin, daß der Täter das Kind „im Stiche läßt". Er muß sich also räumlich von dem Kind trennen und es in einer hilflosen oder ungewissen Lage zurücklassen. Daran fehlt es, wenn etwa eine Mutter ihr uneheliches Kind von anderen adoptieren läßt. Daran wird es weiter fehlen, wenn ein Ehegatte verschwindet und den anderen Ehegatten mit den Kindern sich selbst überläßt. Auf der inneren Tatseite wird verlangt, daß der Täter in der Absicht handelt, sich des Kindes für immer oder für lange Zeit zu entledigen. Die Absicht, sich nur für kürzere Zeit von dem Kind zu trennen, genügt nicht.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft. Bei diesem verhältnismäßig niedrigen Strafrahmen ist berücksichtigt, daß Taten dieser Art zumeist aus wirtschaftlicher Not oder zum vermeintlichen Besten des Kindes begangen werden. Wo diese Strafdrohung nicht ausreicht, werden immer zugleich andere, mit schwereren Strafdrohungen versehene Tatbestände (z. B. Aussetzung, § 139; Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht, § 198; Personenstandsfälschung, § 202) erfüllt sein.

§ 198

Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 170d StGB. Dieser entspricht, wie sich aus Zahl und Art der nach ihm abgeurteilten Taten ergibt, einem kriminalpolitischen Bedürfnis. Wegen seiner tatbestandlichen Weite und Unbestimmtheit, insbesondere wegen der Verwendung des Merkmals der Gefährdung des körperlichen oder sittlichen Wohls eines Kindes, ist er jedoch nicht zu Unrecht auf Kritik gestoßen. Dieser trägt der Entwurf dadurch Rechnung, daß er statt der Gefährdung des körperlichen oder sittlichen Wohls verlangt, daß der Schutzbefohlene durch die Tat in die „Gefahr der sittlichen oder körperlichen Verwahrlosung" gebracht wird. Hierin liegt eine wesentliche, aber gebotene Einschränkung des geltenden Rechts. Gleichzeitig wird dadurch die Anwendung der Vorschrift erleichtert. Der Begriff der Verwahrlosung, der z. B. auch in den §§ 56 und 62 des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 (Reichsgesetzbl. I S. 633) verwendet und in § 64 der im wesentlichen am 1. Juli 1962 in Kraft tretenden Neufassung dieses Gesetzes vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1205) beibehalten wird, hat feste Umrisse und ist von der Rechtsprechung weitgehend geklärt. Das Merkmal der Gefahr wird hier im Sinne der Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Verwahrlosung zu verstehen sein; entferntere Möglichkeiten sind damit ausgeschieden.

In ihrer sonstigen Ausgestaltung weicht die Vorschrift nur unwesentlich vom geltenden Recht ab. Der Täterkreis ist unverändert. Neben den Eltern und den gleich ihnen kraft Gesetzes zur Fürsorge oder Erziehung Verpflichteten fallen unter die Vorschrift auch solche Personen, die die Fürsorge- oder Erziehungspflicht z. B. vertraglich übernommen haben. Die eigentliche Tathandlung besteht in der gröblichen Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht. Die Anführung von Beispielsfällen erscheint überflüssig. Daß der Entwurf statt von der Vernachlässigung, von der Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht spricht, bedeutet keine sachliche Änderung des geltenden Rechts, sondern dient vornehmlich dem Zweck, den Sprachgebrauch im Entwurf möglichst einheitlich zu gestalten (vgl. § 199). Strafbar ist die Pflichtverletzung nur, wenn, wie bereits erwähnt, der Schutzbefohlene dadurch in die Gefahr der sittlichen oder körperlichen Verwahrlosung gebracht wird.

Abweichend von der Rechtsprechung zum geltenden Recht soll das Schutzalter nicht schon bei 14, sondern erst bei 16 Jahren enden. Diese Erhöhung trägt den berechtigten Forderungen nach Verstärkung des Jugendschutzes Rechnung. Sie ist mit Rücksicht auf die enge Ausgestaltung des Tatbestandes sachgemäß. Eine noch weitere Erhöhung des Schutzalters, wie sie gelegentlich gefordert worden ist, würde dagegen die Anwendbarkeit der Vorschrift zu sehr ausdehnen und insbesondere der Tatsache nicht gerecht werden, daß Jugendliche über 16 Jahren, vor allem wenn sie einen Beruf haben, heute sehr weitgehend selbständig sind.

Auf der inneren Tatseite verlangt die Bestimmung Vorsatz; bedingter Vorsatz genügt. Auf das Merkmal der Gewissenlosigkeit, das in § 170d StGB verwendet ist, wird verzichtet. Bei der engen Ausgestaltung des äußeren Tatbestandes ist es zur weiteren Einschränkung des Anwendungbereichs der Vorschrift nicht erforderlich.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu drei Jahren. Sie ist zwar gegenüber dem geltenden Recht, das Gefängnis ohne besonderes Höchstmaß androht, ermäßigt, reicht aber gleichwohl aus, auch Taten mit erhöhtem Unrechts- und Schuldgehalt ausreichend zu ahnden. Wo sie als ungenügend empfunden werden sollte, werden regelmäßig auch andere, mit schwereren Strafdrohungen versehene Tatbestände (z. B. Aussetzung, § 139 oder Mißhandlung Abhängiger, § 154) erfüllt sein. Gegenüber solchen Tatbeständen tritt die vorliegende Bestimmung zurück, wie durch die Subsidiaritätsklausel in Übereinstimmung mit § 170d StGB klargestellt wird.

§ 199

Verletzung der Aufsichtspflicht

Das Strafgesetzbuch enthält in § 143 und § 361 Nr. 9 zwei im wesentlichen gleichlautende Tatbestände der unzureichenden Beaufsichtigung Jugendlicher. § 143 StGB betrifft die Fälle, daß der Jugendliche infolge der Verletzung der Aufsichtspflicht eine als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohte Handlung begeht, während § 361 Nr. 9 StGB auf die Begehung einer als Übertretung mit Strafe bedrohten Handlung durch den Jugendlichen abstellt. Die Vorschrift des § 143 StGB stammt aus der Verordnung zur Ergänzung des Jugendstrafrechts vom 4. Oktober 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 1336). Durch die Jugendstrafrechtsverordnung vom 6. November 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 635) wurde sie zunächst als § 139b in das Strafgesetzbuch eingestellt. Später erhielt sie durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) ihre jetzige Bezeichnung und Gestalt. Ebenfalls durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz wurde § 361 Nr. 9 StGB dem § 143 StGB angeglichen. Ursprünglich bedrohte § 361 Nr. 9 StGB denjenigen mit Strafe, der es unterläßt, Kinder oder andere unter seiner Gewalt stehende Personen, welche seiner Aufsicht untergeben sind und zu seiner Hausgenossenschaft gehören, von der Begehung von Diebstählen oder anderen näher bezeichneten Straftaten abzuhalten. Bereits dem alten § 361 Nr. 9 StGB lag damit in allerdings eingeschränkter Form der Gedanke der Verletzung der Aufsichtspflicht zugrunde. Sämtliche Entwürfe bis zum Jahre 1919 (§ 306 Nr. 2 E 1909, § 423 E 1913, § 276 E 1919) haben eine dem § 361 Nr. 9 StGB entsprechende Vorschrift teils unter Beschränkung auf bestimmte Straftaten des Schutzbefohlenen, teils ohne eine solche Beschränkung übernommen. An diese bis dahin fortlaufende Entwicklung knüpfte die erwähnte Verordnung zur Ergänzung des Jugendstrafrechts aus dem Jahre 1940, auf die der geltende § 143 StGB zurückgeht, an. Die Vorschrift des § 143 StGB beruht somit ihrem Grundgedanken nach nicht auf einer kriegsbedingten Neuschöpfung des Gesetzgebers des Jahres 1940, sondern hat vielmehr eine lange Entwicklungsgeschichte hinter sich.

In seiner Ausgestaltung ist § 143 StGB allerdings wenig geglückt. Die Tathandlung besteht allein in der Verletzung der Aufsichtspflicht. Daß der Jugendliche infolge der Verletzung der Aufsichtspflicht eine als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohte Handlung begeht, ist nicht Tatbestandsmerkmal, sondern Bedingung der Strafbarkeit, auf die sich die Schuld des Täters nicht zu erstrecken braucht. Damit ist der Tatbestand in seinem Anwendungsbereich zu weit und vom Standpunkt des Schuldstrafrechts aus nicht unbedenklich. Die Verletzung der Aufsichtspflicht kann für sich allein nicht als strafwürdiges Unrecht bezeichnet werden, weil die Pflicht zur Aufsicht im Einzelfall auf höchst unterschiedlich zu bewertenden Gründen beruhen kann. Trotz der mißglückten Fassung ist § 143 StGB in seinem Grundgedanken aber berechtigt und kriminalpolitisch geboten. Das zeigt nicht nur die lange Entwicklungsgeschichte, die er hinter sich hat, sondern auch seine häufige Anwendung in der Praxis. Es ist Aufgabe der aufsichtspflichtigen Personen, die Allgemeinheit vor kriminellen Taten ihrer Schutzbefohlenen zu bewahren. Daneben entspricht es auch einer richtig verstandenen Fürsorge für die Jugend, die Aufsichtspflichtigen anzuhalten, durch gehörige Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht strafbaren Handlungen ihrer Schutzbefohlenen entgegenzuwirken. Innerhalb gewisser Grenzen, die allerdings nicht zu weit gezogen werden dürfen, ist die Verletzung der Aufsichtspflicht nach allgemeinem Rechtsempfinden durchaus strafwürdig.

Der Entwurf sieht daher ebenfalls eine besondere Bestimmung über die Verletzung der Aufsichtspflicht, die an die Stelle des § 143 StGB treten soll, vor. Ein Ersatz für die Vorschrift des § 361 Nr. 9 StGB ist im Bereich des Strafrechts nicht erforderlich, da es künftig Übertretungen nicht mehr geben wird. In der Ausgestaltung des Tatbestandes weicht der Entwurf erheblich vom geltenden § 143 StGB ab, um die Strafbarkeit auf das berechtigte Maß zurückzuführen. Sachlich beschränkt er den Tatbestand auf die leichtfertig durch Verletzung der Aufsichtspflicht geleistete Beihilfe zu einer vorsätzlichen rechtswidrigen Tat des Schutzbefohlenen. Trägt der Aufsichtspflichtige vorsätzlich durch Verletzung seiner Aufsichtspflicht zu einer vorsätzlichen Tat des Schutzbefohlenen bei, so ist er regelmäßig wegen Beteiligung an dieser Tat strafbar. Trägt er zu einer fahrlässigen Tat des Jugendlichen bei, so kann er, falls er selbst vorsätzlich handelt, zumeist als mittelbarer Täter (§ 29 Abs. 1) und, falls ihm ebenfalls nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, regelmäßig wegen fahrlässiger Begehung der Tat des Jugendlichen bestraft werden, sofern die Fahrlässigkeitstat strafbar ist. Der Entwurf begnügt sich also bei der Ausgestaltung des Tatbestandes im wesentlichen damit, bestimmte Strafbarkeitslücken zu schließen.

In der Umschreibung des Täterkreises lehnt sich der Entwurf eng an das geltende Recht an. Neben den Eltern und den gleich ihnen kraft Gesetzes zur Personensorge Berechtigten und Verpflichteten können wie bisher Täter auch solche Personen sein, denen das Kind oder der Jugendliche zur Erziehung anvertraut ist. Daß die Personen, denen das Kind oder der Jugendliche nur zur Pflege anvertraut ist, künftig als Täter ausscheiden, ist nur von untergeordneter Bedeutung. Mit einem Pflegeverhältnis wird in aller Regel auch ein Erziehungsverhältnis verbunden sein. Wo das nicht der Fall ist, fehlt in der Regel auch die Aufsichtspflicht, die § 199 voraussetzt. Keine in das Gewicht fallende Änderung des geltenden Rechts liegt weiter darin, daß auf die

§ 200

Worte „ganz oder überwiegend" in der Wendung „zur Erziehung anvertraut" verzichtet wird.

Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter durch die Verletzung der Aufsichtspflicht zu einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Tat des Kindes oder des Jugendlichen beiträgt. Unter „Beitragen" ist jede Art der Mitverursachung der Tat des Schutzbefohlenen zu verstehen. Wegen der Begriffe „Kind", „Jugendlicher" und „rechtswidrige Tat" wird auf § 10 Nr. 1 und 2 und § 11 Abs. 1 Nr. 2 verwiesen.

Auf der inneren Tatseite wird leichtfertiges Handeln (§ 18 Abs. 3) des Täters verlangt. Die Leichtfertigkeit muß sich sowohl auf die Verletzung der Aufsichtspflicht als auch auf die von dem Schutzbefohlenen begangene Tat erstrecken. Da im Gegensatz zum geltenden Recht einfache Fahrlässigkeit nicht genügt, wird vermieden, daß die Sorgfaltspflicht der Aufsichtsperson überspannt wird.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe und die Androhung von Geldstrafe entsprechen dem geltenden Recht; die Androhung von Strafhaft ist sachgemäß.

Die Vorschrift des § 199 tritt zurück, wenn die Tat nach anderen Bestimmungen mit schwererer Strafe bedroht ist. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn der Aufsichtspflichtige leichtfertig zu einem vorsätzlichen Tötungsverbrechen seines Schutzbefohlenen beigetragen hat, so daß Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung (§ 138) in Frage kommt.

Nach Absatz 2 darf die Strafe des Aufsichtspflichtigen nach Art und Maß nicht schwerer sein als die für die Tat des Schutzbefohlenen angedrohte Strafe. Absatz 3 bestimmt, daß die Tat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt wird, wenn die Tat des Schutzbefohlenen nur auf Antrag mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte. Diese Regelung entspricht der Ausgestaltung des Tatbestandes als einer leichtfertigen Beihilfe zu der Tat des Schutzbefohlenen. Das Erfordernis des Strafantrags trägt gleichzeitig praktischen Bedürfnissen Rechnung.

§ 200

Verletzung der Unterhaltspflicht

Die Vorschrift verstärkt den bürgerlich-rechtlichen Schutz gegen Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht. Sie tritt an die Stelle des § 170b StGB, der ausweislich der Kriminalstatistik sehr häufig angewendet wird und oft das einzige Mittel ist, säumige Unterhaltsschuldner zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht anzuhalten und damit die Unterhaltsberechtigten, zumeist Frauen und Kinder, vor Not zu bewahren. Daß § 170b StGB einem dringenden kriminalpolitischen Bedürfnis entspricht, wird allgemein anerkannt. Von der Strafrechtslehre wird jedoch beanstandet, daß er entgegen den früheren Entwürfen (vgl. § 314 E 1927/30, § 195 E 1936) und dem schweizerischen Recht (Artikel 217 Schweizer. StGB) auf der inneren Tatseite den Vorsatz, der auch nur bedingt sein kann, genügen läßt; dadurch werde die bloße Verletzung bürgerlich-rechtlicher Leistungspflichten mit Strafe bedroht, was den richtig verstandenen Grundsätzen staatlichen Strafens widerspreche. Dagegen ist zunächst festzustellen, daß es sich hier um die Verletzung von Leistungspflichten besonderer Art, nämlich um solche, die aus familienrechtlichen Bindungen erwachsen, handelt. Die vorsätzliche Verletzung solcher Verpflichtungen ist ohne weitere Einschränkungen der inneren Tatseite strafwürdig. Hinzu kommt, daß jede Einschränkung der inneren Tatseite, etwa durch die Merkmale der Böswilligkeit und des Handelns aus grobem Eigennutz oder aus Arbeitsscheu, die Anwendbarkeit der Vorschrift in der Praxis sehr erschweren und ihre Tauglichkeit zur Bekämpfung der immer mehr um sich greifenden Zahlungsunwilligkeit von Unterhaltsschuldnern in bedenklicher Weise beeinträchtigen würde. Der Entwurf verzichtet daher im Einklang mit der einmütigen Forderung der Praxis darauf, den Tatbestand in subjektiver Hinsicht einzuschränken und läßt, wie das geltende Recht, insoweit den Vorsatz des Täters, der auch nur bedingt sein kann, genügen.

Die „öffentliche Hilfe", die in § 170b StGB besonders genannt ist, fällt schon unter die Wendung „ohne die Hilfe anderer"; sie wird daher nicht mehr besonders erwähnt. Die Frage, ob und inwieweit „anderer" auch der Elternteil sein kann, der einem ehelichen Kind wegen Säumnis des anderen Elternteils Unterhalt gewährt, ist für die Zeit nach dem Inkrafttreten (1. Juli 1958) des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 609) geklärt. Nach § 1606 Abs. 2 und 3 BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes haften die Eltern für den Unterhalt von ehelichen Kindern nicht mehr, wie die Rechtsprechung nach dem 31. März 1953 auf Grund des Artikels 3 Abs. 2 GG in Verbindung mit Artikel 117 Abs. 1 GG überwiegend angenommen hatte, gleichrangig, sondern anteilig, so daß die für den Vater einspringende Mutter insoweit eine „andere" ist.

Als Strafe sieht der Entwurf Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft vor. Das Höchstmaß der Freiheitsstrafe ist damit gegenüber dem geltenden Recht, das Gefängnis bis zu fünf Jahren androht, wesentlich ermäßigt. Die Strafdrohung des geltenden Rechts ist, wie auch die Kriminalstatistik zeigt, übersetzt. Eine Gefängnisstrafe bis zu zwei Jahren reicht aus, um auch Fälle mit erhöhtem Unrechts- und Schuldgehalt genügend ahnden zu können. Die wahlweise Androhung von Strafhaft trägt Fällen geringer Schuld Rechnung, die leicht denkbar sind, zumal der Entwurf auf der inneren Tatseite bedingten Vorsatz genügen läßt.

In geeigneten Fällen kann eine Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten in Geldstrafe umgewandelt werden (§ 53 Abs. 1). Geldstrafe neben Freiheitsstrafe ist unter den Voraussetzungen des § 52 zulässig.

Der Versuch der Tat, der nicht strafwürdig erscheint und auch keine praktische Bedeutung hat, ist, anders als im geltenden Recht, nicht strafbar.

§ 201

Verletzung der Hilfspflicht gegenüber einer Schwangeren

In § 170c StGB, der ein Vorbild in Artikel 218 Schweizer. StGB hat, wird der Mann mit Strafe bedroht, der einer von ihm geschwängerten Frau gewissenlos die Hilfe versagt, deren sie wegen der Schwangerschaft oder der Niederkunft bedarf, und dadurch Mutter oder Kind gefährdet. Täter können eheliche und uneheliche Väter sein. Bestraft wird die Verletzung materieller wie seelischer Beistandspflichten. Beim ehelichen Vater stimmt dies mit dem bürgerlichen Recht, das diesem nicht nur materielle, sondern auch seelische Beistandspflichten (§§ 1353, 1360 BGB) auferlegt, überein. Beim unehelichen Vater dagegen, den nach bürgerlichem Recht materielle Pflichten nur nach den §§ 1708, 1715 BGB, seelische Beistandspflichten aber überhaupt nicht treffen, geht § 170c StGB über das bürgerliche Recht hinaus.

Durch § 170c StGB wird berücksichtigt, daß eine Frau während der Schwangerschaft regelmäßig erheblichen körperlichen und seelischen Belastungen ausgesetzt ist und daher nicht selten besonderer Hilfe bedarf. Diese Hilfe nach Kräften zu gewähren, ist nach allgemeinem Rechtsempfinden vor allem Pflicht des Vaters. Die Verletzung dieser Pflicht ist ethisch verwerflich und in bestimmten Grenzen auch strafwürdig. Praktisch bedeutsam ist insbesondere der Fall, daß ein unehelicher Vater die von ihm geschwängerte Frau rücksichtslos im Stiche läßt, ohne ihr mit Rat und Zuspruch zur Seite zu stehen. Immer wieder kommt es vor, daß uneheliche Mütter, weil sie von dem Schwängerer ohne jede Hilfe gelassen worden sind, in Verzweiflung geraten und sich entweder zur Abtreibung oder zur Tötung ihres neugeborenen Kindes entschließen. Es wäre unverständlich, wenn in solchen Fällen die Mutter allein bestraft würde, der moralisch oft hauptschuldige Schwängerer aber regelmäßig nicht bestraft werden könnte. Insbesondere um solche Fälle nicht straflos zu lassen, kann auf § 170c StGB nicht verzichtet werden. Aus dem gleichen Grunde kann er auch nicht etwa auf jene Fälle beschränkt werden, in denen eine materielle Hilfeleistungspflicht verletzt wird. Würde man ihn auf diese Fälle einengen, so würde er seiner eigentlichen Bedeutung beraubt und wäre im allergrößten Teil der Fälle neben dem Tatbestand der Verletzung der Unterhaltspflicht, insbesondere wenn man diesen etwa auf die Verletzung der dem unehelichen Vater nach § 1715 Abs. 1 BGB obliegenden Pflichten ausdehnen würde, überflüssig.

Der Entwurf übernimmt daher im Grundsatz den geltenden § 170c StGB, schränkt den Tatbestand aber in der kriminalpolitisch notwendigen Weise ein und erleichtert dadurch gleichzeitig seine Anwendung in der Praxis. Hinsichtlich der Art und des Umfangs der gebotenen Hilfeleistung wird wie in § 232 (Unterlassene Hilfeleistung) ausdrücklich auf das Merkmal der Zumutbarkeit abgestellt. In dem praktisch bedeutsamsten Fall des unehelichen Vaters werden hauptsächlich Rat und Zuspruch und auch finanzielle Unterstützung in Frage kommen. Der Gebrauch der Wendung „die Hilfe ... vorenthält" statt der Wendung „die Hilfe ... versagt" bedeutet keine sachliche Änderung des geltenden Rechts. Dadurch soll nur verdeutlicht werden, daß die Strafbarkeit nicht unbedingt davon abhängig ist, daß die Schwangere Hilfe erbeten hat. Während nach geltendem Recht genügt, daß durch die Verletzung der Hilfspflicht „Mutter oder Kind gefährdet" werden, verlangt der Entwurf, daß Mutter oder Kind einer Notlage ausgesetzt werden. Damit erhält der äußere Tatbestand festere Grenzen und wird auf schwerwiegende Taten beschränkt. Die Notlage kann wie im geltenden Recht sowohl wirtschaftlicher wie auch seelischer Art sein.

Auf der inneren Tatseite wird wie im geltenden Recht verlangt, daß der Täter gewissenlos handelt. Das ist neben der engen Ausgestaltung des äußeren Tatbestandes ein weiterer Schutz dagegen, daß nichtstrafwürdige Fälle von der Vorschrift erfaßt werden. Hinsichtlich der Tatsache, daß die Frau von dem Täter schwanger ist, läßt der Entwurf im Gegensatz zum E 1960, aber im Einklang mit § 170c StGB den bedingten Vorsatz genügen. Das ist, wenn der Tatbestand überhaupt praktische Bedeutung haben soll, unerläßlich. Denn ein sicheres Wissen des Täters, daß die Frau von ihm schwanger ist, gibt es der Natur der Sache nach nicht oder läßt sich zumindest nicht nachweisen.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu zwei Jahren. Sie ist gegenüber dem geltenden Recht, das Gefängnis bis zu fünf Jahren androht, auf das ausreichende Maß herabgesetzt. Die Androhung von Strafhaft scheidet aus, da der Entwurf gewissenloses Handeln verlangt (vgl. § 48 Satz 1).

§ 202

Personenstandsfälschung

Der Tatbestand entspricht im wesentlichen dem § 169 StGB. Statt von einer Veränderung des Personenstandes spricht der Entwurf (vgl. auch § 316 E 1927/30, § 198 E 1936) genauer von dessen Fälschung. Die vorsätzliche Verwechselung eines Kindes wird als Beispielsfall nicht mehr besonders erwähnt. Der sachliche Gehalt des § 169 StGB wird dadurch nicht berührt.

Eine Einschränkung des geltenden Rechts bedeutet es dagegen, daß künftig nur noch eine solche Fälschung oder Unterdrückung des Personenstandes eines anderen strafbar sein soll, durch welche die behördliche Feststellung des wahren Personenstandes gefährdet wird. In Fällen, wo jemand nur in seinem Bekanntenkreis oder im gesellschaftlichen Leben eine Frau zu Unrecht als seine Ehefrau oder ein Pflegekind als sein leibliches Kind ausgibt, liegt eine solche Gefährdung nicht vor. Sie sind unter dem Gesichtspunkt der Personenstandsfälschung nicht strafwürdig und sollen daher künftig von dem Tatbestand nicht mehr erfaßt werden. Die behördliche Feststellung des wahren Personenstandes kann z. B. im Falle der Aussetzung eines Kindes, insbesondere aber auch dann gefährdet sein, wenn gegenüber den mit Personenstandsangelegenheiten betrauten Behörden (z. B. Standesämter, Jugendämter, Gerichte) unwahre Angaben zum Personenstand eines anderen gemacht werden, oder wenn vorgeschriebene Mitteilungen unterlassen werden und es dem Täter dabei darum geht, den Personenstand zu unterdrücken. Auch künftig kann daher strafbare Personenstands-

fälschung z. B. dann vorliegen, wenn durch die Mutter eines unehelichen Kindes ein falscher Erzeuger dem Jugendamt benannt wird.

Die Regelstrafe ist Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe entspricht dem geltenden Recht. Die wahlweise Androhung von Strafhaft ist sachgemäß; sie trägt Fällen geringer Schuld Rechnung. Solche sind insbesondere bei falschen Angaben der Mutter über den Erzeuger ihres unehelichen Kindes leicht denkbar.

Handelt der Täter aus Gewinnsucht, so ist die Strafe nach Absatz 2 Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Auf die Androhung von Zuchthausstrafe, die das geltende Recht beim Handeln „in gewinnsüchtiger Absicht" vorsieht, wird verzichtet. Zur Hochkriminalität, auf die der Entwurf die Zuchthausstrafe beschränkt, gehört die Personenstandsfälschung, auch wenn sie aus Gewinnsucht begangen wird, nicht.

Der Versuch ist wie im geltenden Recht strafbar (Absatz 3).

§ 203

Künstliche Samenübertragung

Eine entsprechende Vorschrift enthalten weder das geltende Recht noch die Entwürfe. Das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung ist erst seit dem letzten Weltkrieg in Erscheinung getreten, nachdem der Umfang und die Methoden der künstlichen Samenübertragung beim Menschen die Aufmerksamkeit weiter Kreise im Ausland und in letzter Zeit auch im Inland auf sich gezogen haben. Soweit bekannt geworden ist, sind gesetzliche Regelungen bisher im Ausland nur ganz vereinzelt und nur in begrenztem Umfang vorhanden. In einzelnen Staaten liegen Entwürfe vor. Da die künstliche Samenübertragung an die Wurzeln des menschlichen Zusammenlebens rührt, kann ein modernes Strafgesetzbuch an der Frage nicht vorübergehen. Der Entwurf bemüht sich daher um eine Regelung der strafrechtlichen Seite der künstlichen Samenübertragung so weit, als es in der Bundesrepublik Deutschland in der Gegenwart unerläßlich erscheint.

Unter künstlicher Samenübertragung wird das Heranbringen der Spermatozoen des Mannes an die Fortpflanzungsorgane der Frau oder das Einbringen in diese Organe auf andere Weise als ausschließlich durch Beiwohnung verstanden. Ob die Befruchtung eintritt, ist für den Begriff unerheblich. Im Entwurf wird der Ausdruck „künstliche Befruchtung" vermieden, weil es für die strafrechtliche Beurteilung nicht auf den Befruchtungserfolg, sondern auf den Vorgang ankommt, und weil im übrigen auch die durch Samenübertragung auf künstlichem Wege verursachte Befruchtung eine natürliche Befruchtung ist. Als Arten der künstlichen Samenübertragung sind zu unterscheiden die homologe Insemination, bei der unter Ehegatten der Samen des Ehemannes auf die Frau übertragen wird, und die heterologe Insemination, die eine Samenübertragung bei einer unverheirateten Frau oder bei einer Ehefrau mit Samen eines anderen als des Ehemannes bezeichnet.

Der biologische und psychologische Grund für eine künstliche Samenübertragung liegt bei der homologen Insemination regelmäßig in der Beiwohnungsbehinderung eines Ehegatten trotz bestehender Fruchtbarkeit oder in gewissen Spermaveränderungen, bei der heterologen Insemination unter Ehegatten regelmäßig entweder in der Unfruchtbarkeit des Ehemannes oder in der Sorge vor erbkranker oder erbungünstiger Nachkommenschaft. Der Grund für die künstliche Samenübertragung bei einer Unverheirateten ist regelmäßig die Scheu vor geschlechtlichem Verkehr, der Mangel an Gelegenheit hierzu oder die Vorstellung, daß die gesellschaftliche Stellung von Mutter und Kind günstiger sei, wenn die Empfängnis auf künstlicher Samenübertragung als wenn sie auf außerehelicher Beiwohnung beruhe.

Die praktische Bedeutung der künstlichen Samenübertragung läßt sich nicht zuverlässig beurteilen. Es darf aber wohl als gesichert angesehen werden, daß die künstliche Samenübertragung jedenfalls in den Vereinigten Staaten von Amerika die Bedeutung einer Massenerscheinung erlangt hat. Sie setzte im letzten Weltkrieg ein. Damals haben viele Soldaten der Vereinigten Staaten — die Schätzungen schwanken zwischen 10 000 und 20 000 — ihr Sperma von der Pazifikfront zur Insemination bei ihren Ehefrauen in die Heimat übersandt. Nach Schätzungen sollen in den Vereinigten Staaten bis zum Jahre 1950 etwa 100 000 Kinder durch künstliche Insemination erzeugt worden sein und jährlich etwa weitere 5000 bis 7000 hinzukommen. Auch in England sollen jährlich mehrere Tausend solcher sogenannter „Kunstkinder" das Licht der Welt erblicken. Für die Bundesrepublik Deutschland fehlen auch nur einigermaßen zuverlässige Zahlenangaben. Aber es kann keinem Zweifel unterliegen, daß hier ebenfalls künstliche Samenübertragungen durch Ärzte in keineswegs unerheblichem Umfange vorgenommen werden. Die Zahl der in der Bundesrepublik lebenden „Kunstkinder" ist auf 1000 geschätzt worden. Es besteht keine Aussicht dafür, daß weitere Nachforschungen einen zuverlässigen Anhalt für den tatsächlichen Umfang der künstlichen Samenübertragungen in der Bundesrepublik ergeben könnten. Sicher ist, daß es sich bei den geglückten Befruchtungen im Ausland in der weitaus größeren Anzahl der Fälle um heterologe und nicht um homologe Inseminationen handelt. Zu vermuten ist, daß die Verhältnisse in der Bundesrepublik hiervon nicht wesentlich verschieden sind.

Die sozialethische Beurteilung der Frage, welche Wege zur Überwindung der Hindernisse, die der Erfüllung des Wunsches nach dem eigenen Kind entgegenstehen, mit den sittlichen Anschauungen unserer Kulturgemeinschaft vereinbar erscheinen, ist für die homologe und die heterologe Insemination verschieden. Hinsichtlich der homologen Insemination besteht in den für die Reformarbeit abgegebenen Äußerungen aus den Kreisen der Kirchen sowie der medizinischen, psychiatrischen und psychologischen Wissenschaft im wesentlichen darüber Einigkeit, daß ein strafrechtliches Verbot insoweit nicht in Betracht kommt, als der Eingriff mit Einwilligung beider Ehegatten durch einen Arzt geschieht. Zwar kann man aus religiösen oder weltanschaulichen Gründen die

künstliche Erzeugung von Kindern schlechthin ablehnen. Doch steht hinter der homologen Insemination die gemeinsame Liebe der Ehegatten, denen es versagt ist, auf natürlichem Wege zu Kindersegen zu kommen. Das künstlich erzeugte Kind ist hier ein Kind beider Ehegatten. Deren Handlungsweise mit krimineller Strafe zu bedrohen, würde nicht vertretbar sein. Allerdings bedeutet auch bei der homologen Insemination die Mitwirkung des Arztes einen Einbruch in die Intimsphäre der Ehegatten. Jedoch muß der Gesetzgeber die Entscheidung hierüber den Ehegatten selbst überlassen. Auch die Interessen des Kindes erfordern hier keine gesetzliche Regelung, da seine persönliche und rechtliche Stellung nicht gefährdet ist. Es bedarf hier lediglich der gesetzlichen Vorsorge, daß bei dem Eingriff die ärztlichen Anforderungen gewahrt werden. Hierzu genügt, daß der Eingriff dem Arzt vorbehalten bleibt.

Anders ist die heterologe Insemination zu beurteilen. In ihr liegt die eigentliche Fragwürdigkeit der künstlichen Samenübertragung. Wird diese bei einer Ehefrau mit Sperma eines anderen als des Ehemannes vorgenommen, so gleicht sie einem Ehebruch. Hieran ändert auch die Einwilligung der Beteiligten nichts. Kommt es zur Geburt des „Kunstkindes", dann tritt hierdurch der fremde Samengeber auch äußerlich in der Ehe in Erscheinung. Das kann sich nachteilig in der Stellung sowohl des Ehemannes zur Ehefrau und zu dem Kind als auch der Ehefrau zu ihrem Ehemann auswirken. Die Möglichkeit einer gefühlsmäßigen Bindung der Ehefrau an den fremden Mann ist nicht auszuschließen. Sie führt erfahrungsgemäß in einer erheblichen Zahl der Fälle zu einer Zerstörung der ehelichen Gemeinschaft und schließt damit aus, daß das Ziel der Samenübertragung erreicht wird, die Harmonie der Ehe durch Kinderglück zu sichern. Auch ergeben sich gegen die heterologe Insemination vom Standpunkt des Kindes aus schwerwiegende Bedenken. Seine Stellung in der Ehe ist auf eine Dauerlüge der Ehegatten gegründet und kann gesellschaftlich und rechtlich jederzeit erschüttert werden, namentlich wenn eine Ehekrise oder eine den Ehegatten unwillkommene Entwicklung des Kindes zu dem Wunsch der Ehepartner oder eines von ihnen führt, die Bindung zu dem Kind zu lösen. Allerdings wird versucht, die Möglichkeit solcher nachteiligen Folgen dadurch zu vermindern, daß der Name des Samengebers entweder allen Beteiligten oder jedenfalls den Eheleuten gegenüber geheimgehalten oder daß durch Vernichtung aller Unterlagen oder Verwendung von Spermagemischen jede Nachforschung aussichtslos gemacht wird. Aber auch hierdurch ist die Gefahr einer gefühlsmäßigen Bindung der Ehefrau an den fremden Mann nicht in allen Fällen gebannt. Zum anderen gewinnt dann die Gefahr einer erbbiologisch ungünstigen oder einer blutschänderischen Samenübertragung größere praktische Bedeutung. Vor allem aber werden bei einem anonymen Verfahren die Interessen des Kindes noch dadurch besonders mißachtet, daß ihm sein Menschenrecht zu wissen, wer sein Vater ist, planmäßig vereitelt wird. Geschieht die künstliche Samenübertragung bei einer unverheirateten Frau, so vermindern sich zwar die Möglichkeiten seelischer Konflikte. Aber sicher ist hier die psychologische, gesellschaftliche und rechtliche Lage des „Kunstkindes", das von vornherein planmäßig von seinem Vater abgeschlossen wird, belasteter als bei dem aus einer unehelichen Beiwohnung stammenden Kind. Hinter dem Kind steht nicht die Liebe zweier Menschen. Es hat im Grunde nur eine Mutter, aber keinen Vater. Vor allem schließt aber die heterologe Insemination bei Unverheirateten die Gefahr in sich, daß hierdurch die Ehe in ihrer Bedeutung als sittlich vorgegebene Keimzelle des Volkes und der Menschheit allmählich immer mehr untergraben und entwürdigt wird. Das kann ein Staat, der in seinem Grundgesetz Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung gestellt hat, nicht hinnehmen. Wägt man die vielen religiösen, ethischen, soziologischen, biologischen, medizinischen und juristischen Gesichtspunkte ab, die für eine Bewertung der künstlichen Samenübertragung in Betracht kommen, dann kann das Ergebnis nur sein, daß die heterologe Insemination sowohl bei Ehefrauen als auch bei Unverheirateten abzulehnen ist. Hierüber besteht in allen Kreisen Einigkeit, die sich bei der Vorbereitung des Strafgesetzentwurfs geäußert haben.

Hingegen sind die Auffassungen darüber verschieden, ob die sozialethische Verwerflichkeit der heterologen Insemination ein strafrechtlich gesichertes Verbot rechtfertigt. So hat der 62. Deutsche Ärztetag 1959 in einer Entschließung zwar die heterologe Insemination aus sittlichen Gründen abgelehnt, aber eine entsprechende strafrechtliche Vorschrift nicht befürwortet. Demgegenüber sind für eine solche Vorschrift der Deutsche Ärztinnenbund sowie die Deutsche Gesellschaft für Psychotherapie und Tiefenpsychologie in ihren Stellungnahmen zur Strafrechtsreform eingetreten. Ebenso hat eine vom Bundesjustizministerium im Jahre 1961 einberufene Sachverständigenkommission, in die die wichtigsten der an dem Fragenkreis besonders interessierten medizinischen Gesellschaften ihre Vertreter entsandt hatten, sich einstimmig nicht mehr gegen das strafrechtliche Verbot der heterologen Insemination ausgesprochen. Auch kirchliche Kreise haben sich in diesem Sinne geäußert. Der Bayerische Landtag hat in seiner Sitzung vom 9. Juli 1958 die Bayerische Staatsregierung ersucht, auf ein bundesgesetzliches Verbot der heterologen Insemination hinzuwirken. Die Große Strafrechtskommission hat es im Hinblick darauf, daß solche Eingriffe an die Wurzeln der Sittenordnung und der menschlichen Kultur rühren, als unerläßlich angesehen, das ausdrückliche Verbot der heterologen Insemination in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Der Entwurf entspricht diesen Forderungen. Das Gesetz sollte die sozialethische Verwerflichkeit der heterologen Insemination auch rechtlich mit aller Deutlichkeit und Entschiedenheit zum Ausdruck bringen. Die Möglichkeit, standesrechtlich gegen Ärzte einzuschreiten, die der Entschließung des Ärztetages zuwiderhandeln, stellt keinen ausreichenden Schutz gegen Mißbräuche dar, zumal es auch darauf ankommt, gegen Täter einschreiten zu können, die keine Ärzte sind. Nur mit einer besonderen Strafvorschrift kann einer bedenklichen Entwicklung auf

§ 203

diesem Gebiet rechtzeitig und wirksam begegnet werden.

Der Entwurf gestaltet die Strafvorschrift in der Weise aus, daß die Absätze 1 und 2 grundsätzlich jede Art von künstlicher Samenübertragung unter Strafandrohung stellen, während hiervon Absatz 3 nur die mit Einwilligung beider Ehegatten durch einen Arzt und die von einer Ehefrau bei sich selbst („Selbstinsemination") mit Einwilligung ihres Ehemannes vorgenommene homologe Insemination im Sinne eines Tatbestandsausschlusses ausnimmt. Daraus ergibt sich, daß die Absätze 1 und 2 außer der heterologen Insemination bei Ehefrauen oder Unverheirateten auch jede Art von künstlicher Samenübertragung durch einen Nichtarzt, von dem Fall der homologen Selbstinsemination abgesehen, sowie die homologe Insemination ohne Einwilligung eines der Ehegatten erfassen. Da Absatz 2 die Einwilligung der Frau voraussetzt und Absatz 4 den Fall, daß die Einwilligung der Frau fehlt, besonders regelt, betreffen die Absätze 1 und 2 die homologe Insemination nur insoweit, als die Einwilligung des Ehemannes fehlt. Dieser Fall wird kaum eine praktische Bedeutung erlangen. Absatz 2 stellte nach der Fassung des Entwurfs 1960 nur die Zulassung der von einem anderen vorgenommenen heterologen Insemination durch die Frau unter Strafe, aber nicht die heterologe Selbstinsemination. Demgegenüber wird durch die neue Fassung des Absatzes 2 auch die heterologe Selbstinsemination in die Strafbarkeit einbezogen, indem außer dem Zulassen auch das Selbstvornehmen erwähnt ist. Diese Erweiterung der Strafbarkeit soll verhindern, daß die heterologe Insemination zur Umgehung des Gesetzes von der Frau erlernt und bei sich praktiziert wird. Auf diese Weise könnte die Strafvorschrift weitgehend entwertet werden. Auch wäre im Strafverfahren die Behauptung der Frau, es liege eine Selbstinsemination vor, regelmäßig nicht zu widerlegen. Die Einbeziehung der heterologen Selbstinsemination in Absatz 2 ist daher unvermeidlich.

Dadurch, daß Absatz 2 die Täterschaft der Frau bei einer eigenen oder fremden Übertragungshandlung, hingegen Absatz 1 die Täterschaft des anderen Beteiligten regelt, mag er Arzt oder Nichtarzt sein, wird es möglich, die Strafdrohungen für diese Tätergruppen abzustufen. Der Entwurf hält es für geboten, für die Frau mildere Strafen anzudrohen, damit schuldmindernde Beweggründe wie die unerfüllte Sehnsucht der Frau nach dem Kinde entsprechend berücksichtigt werden können. Der Entwurf 1960 sah deshalb Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft vor. In der jetzigen Fassung ist die Gefängnisstrafe im Höchstmaß auf ein Jahr herabgesetzt, um den Gedanken der Privilegierung der Frau noch deutlicher hervortreten zu lassen. Hingegen soll der andere Beteiligte strenger bestraft werden; der Entwurf sieht für ihn Gefängnis bis zu drei Jahren vor. Das Handeln des Samengebers und des die heterologe Insemination duldenden Ehemannes wird in der Regel als Beihilfe strafbar sein.

Da die Absätze 1 und 2 die Insemination unter Ehegatten mit beiderseitiger Einwilligung durch einen Arzt nur dann erfassen, wenn fremdes Sperma verwendet wird, ist die Fremdheit des Spermas insoweit ein Tatbestandsmerkmal. Spiegeln die Ehegatten dem Arzt eine homologe Insemination vor, während sie fremdes Sperma unterschieben, so irrt der im guten Glauben handelnde Arzt über das Merkmal der Fremdheit des Spermas. Durch diesen Irrtum über einen Tatumstand wird sein Vorsatz nach § 19 ausgeschlossen. Der Arzt bleibt auch dann, wenn sein Irrtum vorwerfbar ist, straflos, es sei denn, daß das Gesetz diesen Fall durch eine besondere Strafdrohung erfassen würde. Der Entwurf hat hiervon abgesehen, da erwartet werden kann, daß die Ärzte sich durch die Art und Weise der Vornahme der homologen Insemination selbst gegen Täuschungen schützen werden.

Absatz 4 droht für die künstliche Samenübertragung ohne Einwilligung der Frau schwerere Strafe an. Soweit es sich hierbei um eine heterologe Insemination bei einer Ehefrau oder einer Unverheirateten handelt, nähert sich der Unrechtsgehalt der Tat demjenigen der Schändung (§ 207). Es erscheint daher eine hohe Strafdrohung erforderlich. Der Entwurf sieht als Strafrahmen sechs Monate bis zu zehn Jahren Gefängnis vor. Die Strafdrohung entspricht hinsichtlich der Dauer der Freiheitsstrafe derjenigen des § 207. Wenn im Unterschied zu dieser Vorschrift nur Gefängnis angedroht wird, so beruht dies auf der Abstufung im Unrechtsgehalt, die hinsichtlich der Beiwohnung und der Samenübertragung ohne Beiwohnung besteht. Absatz 4 schließt außerdem auch den Fall der homologen Insemination ohne Einwilligung der Ehefrau ein. Handlungen dieser Art, die etwa mit den Mitteln der Täuschung oder des Zwanges begangen werden, sind einerseits nicht zuchthauswürdig, andererseits aber doch so verwerflich, daß eine Abstufung der Strafdrohung nicht angemessen erscheint. Der Strafrahmen gibt genügend Spielraum, um den geringeren Unrechtsgehalt der homologen gegenüber der heterologen Insemination ohne Einwilligung zu berücksichtigen.

Den Versuch der künstlichen Samenübertragung stellt der Entwurf nicht unter Strafe. Die Tat ist bereits mit dem Heranbringen der Spermatozoen des Mannes an die Fortpflanzungsorgane der Frau vollendet. Handlungen, die sich nur als Vorbereitung oder Versuch darstellen, sind zwar sozialethisch verwerflich. Jedoch ist ein kriminalpolitisches Bedürfnis, auch sie strafrechtlich zu erfassen, nicht erkennbar.

§ 5 Abs. 1 Nr. 13 sichert die Strafbarkeit der künstlichen Samenübertragung auch für den Fall, daß die Tat von einem Deutschen, der seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat, im Ausland begangen wird. In diesem Umfange erscheint eine Ausnahme vom Gebietsgrundsatz des § 3 geboten. Denn es wäre nach Art der Tat zu erwarten, daß eine auf den Inlandstatort begrenzte Strafdrohung dadurch umgangen würde, daß die Beteiligten, vor allem, wenn sie geldlich gut gestellt sind, die Tat ins Ausland verlegten. Solche Umgehungen lägen besonders nahe, weil gegenwärtig im Ausland die künstliche Samenübertragung als solche strafrechtlich nicht besonders erfaßt ist. Durch häufige Ver-

legung der Tat ins Ausland würde der kriminalpolitische Erfolg der Strafdrohung in Frage gestellt.

Dritter Titel

Straftaten gegen die Sittlichkeit

Die Entscheidung darüber, welche Verfehlungen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit mit Strafe zu bedrohen sind, stellt den Gesetzgeber vor eine besonders schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe. Zwei Gesichtspunkte der Beurteilung, von denen jeder gute Gründe für sich hat, stehen einander unvereinbar gegenüber. Der eine beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Die Gesetzgebung müsse sich die größte Zurückhaltung auferlegen, weil nach allen Erfahrungen der Vergangenheit das Strafrecht gerade auf diesem Gebiet, von den gröbsten Ausschreitungen abgesehen, weit mehr Schaden als Nutzen stiften könne. Die drohende Strafverfolgung sei nur bedingt brauchbar, um Menschen zu einer sittlich einwandfreien Lebensführung anzuhalten, ihre gehäufte Durchführung jedoch geeignet, durch den mit ihr verbundenen Einbruch in den Intimbereich menschlicher Beziehungen Angst und Verwirrung zu erregen und damit den Nährboden für die verbrecherische Ausbeutung unsittlichen Verhaltens zu bereiten. Außerdem sei es bedenklich, die persönliche Freiheit gerade auf diesem Gebiet über die Erfordernisse hinaus einzuschränken, die sich aus der Notwendigkeit ausreichenden Schutzes allgemein anerkannter Rechtsgüter ergäben. Der gegenteilige Gesichtspunkt läßt sich aus der unbestreitbaren Erkenntnis ableiten, daß die Reinheit und Gesundheit des Geschlechtslebens eine außerordentlich wichtige Voraussetzung für den Bestand des Volkes und die Bewahrung der natürlichen Lebensordnung ist und daß namentlich unsere heranwachsende Jugend eines nachdrücklichen Schutzes vor sittlicher Gefährdung bedarf. Er legt eine strenge Regelung und damit zugleich die Bereitschaft nahe, gewisse Unzuträglichkeiten in Kauf zu nehmen, die wegen der nur bedingten Eignung des Strafrechts zur Bekämpfung von Gefahren für die allgemeine Sittlichkeit unvermeidlich sind. Jeder der beiden Gesichtspunkte ist Bestandteil entgegengesetzter Grundanschauungen über die Aufgaben des Staates auf diesem Gebiet und über das Maß der Freiheit, das dem einzelnen zusteht. Ihre praktische Auswirkung finden diese Anschauungen in einer Reihe ganz bestimmter Forderungen. So wird unter Hervorhebung des ersten Gesichtspunktes vor allem die Beseitigung der Strafvorschriften gegen einfache Unzucht unter Männern (§ 175 StGB) verlangt. Ferner wird vorgeschlagen, das Schutzalter für die Unzucht mit Abhängigen nach § 174 Nr. 1 StGB, das zur Zeit 21 Jahre beträgt, herabzusetzen sowie die künstlerische und schriftstellerische Betätigung von gewissen Fesseln zu befreien, die ihr durch die §§ 184 und 184a StGB und durch das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften i. d. F. vom 29. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 497) angelegt seien. Dazu treten die an anderer Stelle erörterten Forderungen, die Strafvorschriften gegen den Ehebruch und den Beischlaf zwischen Verschwägerten aufzuheben (vgl. dazu die Begründung zu den §§ 192 und 193). Demgegenüber wird von denen, die dem zweiten Gesichtspunkt den Vorrang geben, hervorgehoben, daß das geltende Recht weithin nur Mindestforderungen erfülle und in größeren Bereichen unerträgliche Lücken des Strafschutzes aufweise. So fehle es namentlich an einer ausreichenden Handhabe, um gegen unzüchtige Vorführungen in Revue-, Kabarett- und Variétéveranstaltungen strafrechtlich einzuschreiten; außerdem seien bei den Vorschriften über Kuppelei wesentliche Verschärfungen, etwa durch Erhöhung der Schutzgrenze in § 180 Abs. 3 StGB auf 21 Jahre und durch ein ausdrückliches Verbot der sogenannten Dirnenwohngemeinschaften, erforderlich.

Für den Gesetzgeber kann nicht in Frage kommen, sich grundsätzlich der einen oder der anderen Anschauung anzuschließen und daraus in den einzelnen Vorschriften nur die Folgerungen zu ziehen. Seine Aufgabe ist vielmehr, für jeden hier zu erörternden Sachverhalt gesondert das Für und Wider eines strafrechtlichen Schutzes sorgfältig abzuwägen. Dabei muß er mehr noch als auf irgendeinem anderen Gebiet die sittlichen Grundanschauungen des Volkes berücksichtigen und sich darüber klar sein, daß jeder Fehlgriff geeignet ist, zwischen der allgemeinen Überzeugung und dem Gesetz eine Kluft aufzureißen und das sittliche Empfinden des Volkes zu trüben und zu verwirren.

Die Grenzen des Titels decken sich im wesentlichen mit denen des entsprechenden Abschnitts im geltenden Strafgesetzbuch (13. Abschnitt des Besonderen Teils). Ausgeschieden sind jedoch die Tatbestände der Blutschande, der Erschleichung des Beischlafs, des Verkaufs schamloser Schriften an Jugendliche und der anstößigen Berichterstattung aus Gerichtsverhandlungen (§§ 173, 179, 184a, 184b StGB). Den ersten Tatbestand behandelt der Entwurf in dem Titel „Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand" (§ 192). Wegen des Wegfalls des § 184a StGB wird auf die Begründung zu § 220 (Unzüchtige Schriften und Sachen) verwiesen. Die anstößige Berichterstattung ist zusammen mit weiteren Fällen der unerlaubten Bekanntgabe des Inhalts von Gerichtsverhandlungen in dem Titel „Gefährdung der Rechtspflege" (§ 453) geregelt. Auf den Tatbestand der Beischlafserschleichung ist überhaupt verzichtet worden, weil für ihn wegen seiner praktischen Bedeutungslosigkeit kein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht. Auf der anderen Seite sind die Tatbestände der Entführung zur Unzucht (§ 209), der gewerbsmäßigen Unzucht (§ 223) und des Anlockens zur Unzucht (§ 224) nach hier übernommen worden. Die dafür maßgebenden Gründe sind bei den einzelnen Vorschriften dargelegt.

Der Titel insgesamt gliedert sich der besseren Übersicht wegen in zwei Teile. Unter der Überschrift „Unzucht" werden zunächst diejenigen Tatbestände zusammengefaßt, die sich auf unzüchtiges Verhalten des Täters im weiteren Sinne beziehen. Dann folgen die Tatbestände der Förderung fremder Unzucht unter der Überschrift „Kuppelei, Menschenhandel, Zuhälterei".

In mehreren Vorschriften des Titels wird als geschützt eine „Frau" bezeichnet. Darunter ist nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs in Übereinstim-

vor § 204

mung mit dem geltenden Recht (§§ 176, 177, 179, 181 a StGB) nicht nur eine verheiratete Frau zu verstehen, sondern jeder Mensch weiblichen Geschlechts ohne Rücksicht auf sein Lebensalter.

Unzucht

Die Tatbestände über Unzucht sind systematisch nach folgenden Gesichtspunkten geordnet: Unzüchtige Handlungen, die durch Nötigung, Zwang, Ausnutzung der Widerstandsunfähigkeit oder Täuschung die geschlechtliche Freiheit anderer verletzen, stehen an der Spitze. Die Unzucht, die Unmündige oder Abhängige schädigt oder gefährdet, schließt sich an. Ihr folgen die verschiedenen Formen widernatürlicher Unzucht, die zwischen Männern oder mit Tieren begangen wird. Die anschließenden Vorschriften über Erregung öffentlichen Ärgernisses, über unzüchtige Schriften, Sachen und Schaustellungen, über Werbung für Verhütungsmittel und für unzüchtigen Verkehr sowie über gewerbsmäßige Unzucht dienen dem Schutz der Allgemeinheit vor Gefahren, die erwachsen, wenn sich unzüchtiges Treiben öffentlich entfaltet.

Die in den Unzuchtstatbeständen verwendeten Begriffe sind weitgehend dem geltenden Recht entnommen. Für sie wird im allgemeinen auch die Auslegung zugrunde gelegt, die sich in der höchstrichterlichen, heute überwiegend gefestigten Rechtsprechung entwickelt hat. Um jedoch gegenüber dem geltenden Recht eine eindeutigere und für die praktische Anwendung zuverlässigere Abgrenzung zu finden, versucht der Entwurf, möglichst in allen Tatbeständen des Titels einen einheitlichen Sprachgebrauch anzuwenden und dadurch der Rechtsprechung eine festere Führung zu geben, als es das Strafgesetzbuch vermocht hat. Zu diesem Sprachgebrauch, der für zahlreiche Vorschriften des Titels bedeutsam ist, wird folgendes bemerkt:

1. Soweit der Entwurf mit den Ausdrücken „Unzucht" oder „unzüchtige Handlung" ein bestimmtes menschliches Verhalten beschreibt, sind darunter einheitlich, wenn nicht im einzelnen Tatbestand ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird (vgl. § 210 Abs. 2), solche Handlungen zu verstehen, die das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung erheblich verletzen und in wollüstiger Absicht vorgenommen werden. Diese Begriffsbestimmung legt dieselben objektiven und subjektiven Merkmale zugrunde, die in der Rechtsprechung zum Unzuchtsbegriff der meisten einschlägigen Tatbestände des Strafgesetzbuches herausgearbeitet worden sind. Allerdings wird in zahlreichen höchstrichterlichen Entscheidungen der Gesichtspunkt, daß die Tat das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl „erheblich" verletzen müsse, nicht ausdrücklich hervorgehoben. Das hängt damit zusammen, daß die Erheblichkeit der Rechtsverletzung meist offen zutage lag und deshalb keiner besonderen Erwähnung bedurfte. Sobald es aber auf die Abgrenzung gegenüber nur unanständigem oder taktlosem Verhalten ankam, ist stets auch auf die „erhebliche" oder „gröbliche" Verletzung des allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühls abgestellt worden. Daraus folgt, daß sich die Maßstäbe für die Beurteilung der objektiven Voraussetzungen der Unzucht gegenüber dem geltenden Recht nicht ändern sollen. Auch das subjektive Erfordernis der wollüstigen Absicht ist in demselben Sinn zu verstehen, wie ihn die Rechtsprechung bisher entwickelt hat. Danach genügt für seine Verwirklichung, daß es dem Handelnden darauf ankommt, eigene oder fremde Geschlechtslust zu erregen oder zu befriedigen. Diese einheitliche Verwendung des Begriffs der Unzucht hat den bedeutsamen Vorteil, daß sie dem Gesetzgeber eine der Rechtssicherheit dienende eindeutigere Abgrenzung der Tatbestände ermöglicht. Auf der anderen Seite zwingt sie ihn allerdings dazu, überall da, wo nicht zugleich auf die objektiven und subjektiven Erfordernisse der Unzucht abgestellt werden kann, ausdrückliche Sonderregelungen zu treffen. Das muß in Kauf genommen werden und geschieht in verhältnismäßig einfacher Weise entweder durch Aufnahme lediglich der objektiven Voraussetzungen der Unzucht in den Tatbestand (§§ 206, 219) oder durch ausdrückliche Erstreckung des Tatbestandes auf Handlungen, die im Sinne der Begriffsbestimmung nicht unzüchtig sind (§ 210 Abs. 2), oder schließlich auch dadurch, daß mit der wollüstigen Absicht, dem subjektiven Erfordernis der Unzucht, ein andersartiges objektives Merkmal verbunden wird (§ 212 Abs. 2). Durch diese Gesetzestechnik wird die mißliche Rechtslage vermieden, daß der Unzuchtsbegriff in den einzelnen Tatbeständen desselben Titels weitgehend unterschiedlich ausgelegt werden muß.

2. Unter dem in den §§ 175 und 175a StGB enthaltenen Merkmal „Unzucht treiben" versteht die höchstrichterliche Rechtsprechung die Vornahme unzüchtiger Handlungen von einer gewissen Stärke und Dauer. Wie lange und mit welcher Anspannung der Täter dabei handeln muß, läßt sich nicht allgemein sagen; das hängt von den Umständen, insbesondere der Art der unzüchtigen Betätigung, ab und unterliegt der tatrichterlichen Würdigung. Wo der Entwurf denselben Ausdruck gebraucht (§§ 210, 212, 216, 217), geht er von dieser mit dem Wortsinn übereinstimmenden engen Auslegung aus. Soweit dadurch eine dem kriminalpolitischen Bedürfnis nicht entsprechende Einschränkung der Strafbarkeit eintritt, ist durch ergänzende Tatbestände für den erforderlichen Ausgleich gesorgt (vgl. z. B. § 212 Abs. 2 im Verhältnis zu den §§ 210 und 212 Abs. 1).

3. Das geltende Strafgesetzbuch verwendet in zahlreichen Tatbeständen das Merkmal, daß jemand einen anderen zur Unzucht oder zu einer bestimmten unzüchtigen Handlung „mißbraucht" (§§ 174 bis 175a, 176, 177 StGB). Dabei handelt es sich stets darum, daß der Täter eine im Tatbestand näher beschriebene Lage benutzt, um mit oder an einem anderen unzüchtige Handlungen vorzunehmen. In einem Teil dieser Tatbestände, z. B. in § 174 StGB, hat nun die Rechtsprechung aus dem Merkmal des Mißbrauchs abgeleitet, daß es bei sonst voller Verwirklichung des Tatbestandes auch Fälle nicht mißbräuchlicher Benutzung der Lage gebe und daß dies eine Möglichkeit sei, gewisse nach den Umständen des Einzelfalles nicht strafwürdige Handlungen aus dem Anwendungsbereich auszuscheiden. Für andere Tatbestände hat sie diese Auslegung verworfen, weil nach dem Inhalt des strafrechtlichen Verbots für

Ausnahmen kein Raum sei. Um hier Auslegungszweifel zu vermeiden, verwendet der Entwurf den Begriff des „Mißbrauchs" zur Unzucht oder zu bestimmten unzüchtigen Handlungen ausschließlich in Fällen, in denen nach dem sachlichen Gehalt des Tatbestandes an die Möglichkeit gedacht werden muß, daß sich das Verhalten des Täters aus besonderen Gründen als nicht mißbräuchlich darstellt.

4. Wo das geltende Strafgesetzbuch davon spricht, daß jemand „mit" einem anderen Unzucht treibt, „mit" ihm unzüchtige Handlungen vornimmt oder „ihn" zur Unzucht mißbraucht (§§ 174 bis 175a, § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB), versteht die Rechtsprechung darunter die Vornahme unzüchtiger Handlungen unmittelbar mit oder gegenüber dem anderen in einer Weise, daß dessen Körper als Mittel zur Erregung der Geschlechtslust benutzt, also in das unzüchtige Geschehen irgendwie mit einbezogen wird. Dazu ist eine körperliche Berührung nicht unbedingt erforderlich. Es kann vielmehr ausreichen, wenn der andere veranlaßt wird, etwa seinen Körper unzüchtigen Blicken preiszugeben, bestimmte Stellungen einzunehmen, sich zu entblößen oder nur eine unzüchtige Handlung des Täters geflissentlich zu betrachten. Es wird also immer nur eine irgendwie geartete, sei es auch bloß geistige, Verbindung zwischen den beiden Körpern verlangt. Ähnliches gilt für den Begriff des „Verleitens zur Verübung unzüchtiger Handlungen" (§ 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Hier kommt es auch nicht entscheidend darauf an, ob die auf Grund der Einflußnahme des Täters vorgenommmene Handlung des Verleiteten in der Berührung des eigenen oder eines fremden Körpers besteht oder ob nur eine aus anderen Gründen unzüchtige Handlung vorgenommen wird, die etwa in dem geflissentlichen Anschauen unzüchtiger Bilder oder dem aufmerksamen Anhören unzüchtiger Reden bestehen kann. Diese Rechtsprechung, die auf der Grundlage des geltenden Rechts aus einem unabweisbaren kriminalpolitischen Bedürfnis erwachsen ist, widerspricht für Handlungen, die Unzucht „mit" einem anderen oder „dessen" Mißbrauch zur Unzucht voraussetzen, dem gewöhnlichen Sprachgebrauch und hat bisweilen auch dazu geführt, daß Taten von verhältnismäßig geringem Unrechts- und Schuldgehalt mit den schweren Mindeststrafen der §§ 174, 175a oder 176 StGB geahndet werden mußten. Dieser Mißstand soll abgestellt werden. Der Entwurf bedient sich deshalb insoweit einer einheitlichen Ausdrucksweise. Wo er voraussetzt, daß jemand „mit einem anderen Unzucht treibt" oder „ihn zur Unzucht mißbraucht", sind darunter nur Fälle körperlicher Berührung zu verstehen. Soweit sich die Notwendigkeit ergibt, über diesen Rahmen hinaus auch Handlungen mit Strafe zu bedrohen, bei denen diese unmittelbare körperliche Verbindung nicht besteht, ist dafür durch zusätzliche Tatbestände Sorge getragen (vgl. §§ 212 und 216 Abs. 1 Nr. 2, 3). Diese verfolgen vornehmlich den Zweck, die dargelegten Lücken gegenüber dem geltenden Recht auszufüllen. Sie enthalten jedoch zugleich auch gewisse Erweiterungen, die für sich allein nur geringe praktische Bedeutung haben und auf die bei den einzelnen Vorschriften hingewiesen wird. Aus der Tatsache, daß diese Ergänzungsvorschriften nur dann einen wirklich vernünftigen Sinn erlangen, wenn man von der geschilderten engeren Auslegung der Tatbestände ausgeht, ist die Rechtfertigung dafür abgeleitet worden, auf eine ausdrückliche gesetzliche Klarstellung des neuen Sprachgebrauchs zu verzichten.

5. Der Entwurf verwendet den Ausdruck „zur Unzucht mißbrauchen" in einer Anzahl von Tatbeständen (§§ 208, 211, 214, 215). Von den unter den Nummern 3 und 4 behandelten Abweichungen abgesehen, wird dieser Begriff in demselben Sinn verstanden, wie ihn die höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 174 StGB erarbeitet hat. Er ist insbesondere nicht auf die Vornahme unzüchtiger Handlungen von gewisser Stärke und Dauer beschränkt, wie dies für das „Unzuchttreiben" zutrifft.

6. Zu der in der Rechtsprechung und im Schrifttum wiederholt behandelten Frage, ob es für die Verwirklichung des Merkmals „Unzucht treiben mit einem anderen" einer einverständlichen tätigen Mitwirkung des anderen bedarf, nimmt der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht nicht Stellung. Insoweit bestehen keine Einwendungen gegen die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung, welche die Frage verneint und es beispielsweise genügen läßt, daß der Täter am Körper eines Schlafenden Unzucht treibt. Diese Auslegung liegt namentlich den §§ 210, 216 und 217 zugrunde.

§ 204
Notzucht

Der Grundtatbestand der Notzucht entspricht sachlich weitgehend dem geltenden Recht. Er erfaßt vor allem auch einen erheblichen Teil der in § 177 Abs. 1 StGB ausdrücklich erwähnten Fälle, daß der Täter die Frau zum außerehelichen Beischlaf mißbraucht, nachdem er sie zu diesem Zweck in einen willenlosen oder bewußtlosen Zustand versetzt hat; denn Anwendung von Gewalt ist nach § 11 Abs. 2 auch anzunehmen, wenn der Täter bei einem anderen ohne dessen Willen Hypnose anwendet oder auf den Körper eines anderen ohne dessen Willen mit einem betäubenden, berauschenden oder ähnlichen Mittel einwirkt, um ihn bewußtlos oder sonst zum Widerstand körperlich unfähig zu machen. Wenn der Täter allerdings eine Frau zum Beischlaf mißbraucht, nachdem er sie mit ihrer Einwilligung — etwa durch einverständlichen Genuß alkoholischer Getränke — widerstandsunfähig gemacht hat, ist nicht der Tatbestand der Notzucht, sondern der der Schändung (§ 207) verwirklicht.

Die Regelstrafe für Notzucht ist in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und allen früheren Entwürfen Zuchthaus. Trotz der grundsätzlichen Beschränkung dieser Strafart auf die Hochkriminalität (vgl. dazu die Begründung zu § 43) muß sie für die Notzucht beibehalten werden. Diese gehört als Deliktstyp zu den schwersten Verbrechen, die das Strafrecht kennt. Sie stellt einen in höchstem Maße strafwürdigen Eingriff in die Würde der Frau und in den intimsten Bereich ihrer Persönlichkeit dar. Die Berechtigung dieses Standpunktes wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß es eine verhältnismäßig große Zahl von Notzuchtshandlungen gibt, die wegen des der Tat vorausgegangenen Verhaltens der Frau keine Zuchthausstrafe verdienen. Diese in der Praxis

§§ 205, 206

vielfach bestätigte Tatsache gestattet keine grundsätzlich geringere Bewertung des mit der Notzucht allgemein verbundenen Unrechts; sie kann nur zu der Erkenntnis führen, daß es bei diesem Tatbestand mit Rücksicht auf das nicht selten mitwirkende Verschulden der Frau wahrscheinlich häufiger als sonst minder schwere Fälle gibt. Im Höchstmaß ist allerdings die Zuchthausstrafe von fünfzehn Jahren auf zehn Jahre ermäßigt worden, weil § 205 Abs. 1 für besonders schwere Fälle der Notzucht die Strafe schärft.

Für minder schwere Fälle wird der Strafrahmen in Anlehnung an § 177 Abs. 2 StGB auf Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren festgesetzt. Jedoch ist gegenüber dem geltenden Recht insofern eine Verschärfung vorgesehen, als das Gericht einen minder schweren Fall nicht annehmen darf, wenn die Tat mittels eines hinterlistigen oder gemeinschaftlichen Überfalls begangen wird. Im geltenden Recht dienen der hinterlistige Überfall und die gemeinschaftliche Begehung der Tat durch mehrere als gesetzliche Erschwerungsgründe für die Körperverletzung (§ 223 a StGB). Sie sind bei der Notzucht als solche nicht verwendet, jedoch gerade hier als Fälle erschwerter Tatbegehung besonders typisch. Der E 1960 hatte sie deshalb als Merkmale für den Ausschluß des minder schweren Falles unverändert in den § 204 Abs. 2 übernommen. Dagegen besteht jedoch das nicht überwindbare Bedenken, daß Fälle gemeinschaftlich begangener Notzucht, bei denen nach dem Unrechts- und Schuldgehalt eine Zuchthausstrafe unangebracht ist, keine ganz seltenen Ausnahmen sind. Die bisher vorgesehene Regelung könnte deshalb die Gerichte bisweilen zwingen, gegen ihre bessere Überzeugung auf die schwerste, für die Hochkriminalität vorbehaltene Strafart des Gesetzes zu erkennen. Um das zu vermeiden, schränkt der Entwurf das Merkmal der gemeinschaftlichen Begehung durch mehrere in das Erfordernis eines „gemeinschaftlichen Überfalls" ein. Er geht dabei von der Vorstellung aus, daß die gemeinschaftliche Tatbegehung bei der Notzucht stets einen erschwerenden Umstand bildet, der in der Regel schon nach den allgemeinen Grundsätzen zum Ausschluß des minder schweren Falles führt (§ 63 und die Begründung dazu); es ist lediglich mit Rücksicht auf die große Spannweite der praktisch vorkommenden Taten nicht ratsam, diese Folge kraft Gesetzes zwingend und ohne jede Möglichkeit der Ausnahme auszusprechen.

§ 205

Schwere Notzucht

Die Vorschrift regelt die erschwerten Formen der Notzucht in zwei Stufen. Absatz 1 behandelt die besonders schweren Fälle, während Absatz 2 die leichtfertige Verursachung des Todes der durch die Notzucht betroffenen Frau als tatbestandlich umschriebenen Strafschärfungsgrund verwendet.

Absatz 1 droht für die besonders schweren Fälle der Notzucht Zuchthaus von fünf Jahren bis zum gesetzlichen Höchstmaß von zwanzig Jahren an und bringt damit gegenüber dem geltenden Recht eine wesentliche Verschärfung. Als Regelbeispiele führt er die Fälle auf, daß der Täter sein Opfer in die Gefahr des Todes bringt oder es vorsätzlich oder leichtfertig an Körper oder Gesundheit schwer schädigt (vgl. dazu die Begründung zu § 147 Abs. 2). Beide Beispiele sind geeignet, die besonders üblen Notzuchtsfälle angemessen zu erfassen, in denen der Täter den Widerstand der Frau mit brutaler lebensgefährdender Gewalt, insbesondere durch rücksichtsloses Würgen, überwindet. Ist ein Beispielsfall gegeben, so darf einfache Notzucht nach § 204 nur angenommen werden, wenn besondere Umstände ergeben, daß das Unrecht oder die Schuld entgegen der Regel nicht wesentlich erhöht sind (§ 62). Das kann z. B. in Frage kommen, wenn die Frau durch ihr vorausgegangenes schuldhaftes Verhalten den Täter zur Gewaltanwendung herausgefordert hat. Auch wenn ein Beispielsfall nicht vorliegt, kann der Richter einen besonders schweren Fall annehmen. Er hat sich dabei von der allgemeinen Regel des § 62 leiten zu lassen. Wegen der Grundsätze im einzelnen, die für die Abgrenzung der besonders schweren Fälle gelten, wird auf die Begründung zu § 62 verwiesen.

Die in Absatz 2 vorgesehene Strafschärfung für den Fall des Todes der Frau ist gegenüber dem geltenden Recht (§ 178 StGB) insofern gemildert, als im Hinblick auf den Tod leichtfertiges Handeln vorausgesetzt wird und die lebenslange Zuchthausstrafe entfällt. Die Beschränkung auf Leichtfertigkeit ist geboten, weil die Mindeststrafe von zehn Jahren Zuchthaus bei nur leicht fahrlässiger Herbeiführung der Todesfolge mit Rücksicht auf den Schuldgrundsatz bedenklich ist. Der Wegfall der lebenslangen Zuchthausstrafe soll die Strafdrohung für schwere Notzucht gegenüber dem Mord schärfer absetzen. Er kann vor allem deshalb hingenommen werden, weil das Höchstmaß der zeitigen Zuchthausstrafe auf zwanzig Jahre heraufgesetzt wird (§ 44 Abs. 2). Wird der Tod des Opfers nicht nur leichtfertig, sondern mit bedingtem Vorsatz herbeigeführt, so sind in der Regel die Voraussetzungen des Mordes gegeben, weil der Täter zur Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes gehandelt hat (§ 135 Abs. 1 Nr. 2). Es mögen allerdings bisweilen Fälle vorkommen, in denen ausnahmsweise dieses oder ein anderes Mordmerkmal nicht verwirklicht ist und deshalb eine Bestrafung wegen Mordes ausscheidet. Gleichwohl erwähnt Absatz 2 die vorsätzliche Herbeiführung des Todes nicht, weil hier der Schwerpunkt auf dem Tötungsdelikt liegt und der Eindruck vermieden werden muß, als ob die vorsätzliche Tötung ein bloßer Erschwerungsgrund für das Sittlichkeitsdelikt sei. In Fällen der beschriebenen Art wird jedoch anzunehmen sein, daß eine Strafe von weniger als zehn Jahren Zuchthaus nicht verhängt werden darf, weil das mit der Strafdrohung des Absatzes 2 in einem unlösbaren Widerspruch stände.

§ 206

Nötigung zur Unzucht

Die Vorschrift, die im E 1960 noch nicht vorgesehen war, soll eine Lücke des Strafschutzes ausfüllen, die durch die Beschränkung des Tatbestandes der Nötigung auf die Mittel der Gewalt und der gefährlichen Drohung entsteht (vgl. § 170 und die Begründung dazu). Das Rechtsgut der geschlechtlichen

Freiheit ist so bedeutsam und seine Verletzung durch Nötigung für den Rechtsfrieden so gefährlich, daß die Beschränkung auf bestimmte Drohungsmittel kriminalpolitisch nicht vertretbar ist. Überdies treffen die Gründe rechtsstaatlicher Begrenzung, die zur Einengung des allgemeinen Nötigungstatbestandes geführt haben, hier nicht zu. Die Nötigung zur Unzucht ist kein „offener" Tatbestand, der erst durch die Gerichte mit Hilfe der Verwerflichkeitsklausel seine Abgrenzung im Einzelfall erfährt; da hier der Nötigungszweck stets verwerflich ist, sind Fälle tatbestandsmäßiger, aber rechtlich erlaubter Handlungen überhaupt nicht denkbar. Der Entwurf läßt deshalb für die Nötigung zur Unzucht in Anlehnung an den geltenden § 240 StGB die Drohung mit jedem empfindlichen Übel genügen.

Bei der Beschreibung des dem anderen abgenötigten Verhaltens stellt der Entwurf nicht auf das Dulden oder Vornehmen einer „unzüchtigen" Handlung, sondern nur auf die objektiven Voraussetzungen einer solchen Handlung ab (vgl. dazu die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 1.). Dadurch wird folgendes erreicht: Soweit der Betroffene genötigt wird, eine Handlung zu dulden, kommt es nicht darauf an, ob der Täter die im Begriff der Unzucht vorausgesetzte wollüstige Absicht hat. In Fällen solcher Art fehlt es ihm bisweilen an dieser Absicht, weil er nicht zur Erregung oder Befriedigung eigener oder fremder Geschlechtslust, sondern etwa in Bereicherungsabsicht (z. B. Herstellung unzüchtiger Aktaufnahmen zu Geschäftszwecken) oder aus anderen verwerflichen Beweggründen handelt. Soweit der Betroffene zur Vornahme einer Handlung genötigt wird, kann es auf seine wollüstige Absicht nicht ankommen; denn er wird die abgenötigte Handlung im allgemeinen ohne innere Anteilnahme vornehmen. Die Beschränkung des Tatbestandes auf das Dulden und Vornehmen unzüchtiger Handlungen würde daher eine kriminalpolitisch unerwünschte Einschränkung der Strafbarkeit ergeben.

Als Strafe sieht Absatz 1 Gefängnis bis zu drei Jahren vor. Ihr Höchstmaß entspricht dem des Strafrahmens für die allgemeine Nötigung. Im Gegensatz zu ihm ist jedoch auf die wahlweise Androhung von Strafhaft und Geldstrafe verzichtet worden, weil das dem Unrechtsgehalt der Tat nicht gerecht würde.

Die Strafbarkeit des Versuchs (Absatz 2) ist auch für die allgemeine Nötigung vorgesehen. Eine unterschiedliche Regelung wäre sachlich nicht zu rechtfertigen.

§ 206 a

Schwere Nötigung zur Unzucht

Indem der Entwurf in § 206 a qualifizierte Tatbestände der Nötigung zur Unzucht vorsieht, übernimmt er im wesentlichen das geltende Recht des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Er erweitert es allerdings nach verschiedenen Richtungen, um den Schutz der geschlechtlichen Freiheit zu verstärken. Vor allem droht er nicht nur bei der Nötigung einer Frau, sondern auch bei der eines Mannes erhöhte Strafe an, weil es — namentlich im Bereich der gleichgeschlechtlichen Unzucht — keineswegs selten vorkommt, daß Männer mit den Mitteln der Gewalt oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zur Duldung oder Vornahme unzüchtiger Handlungen genötigt werden. § 175 a Nr. 1 StGB, der im geltenden Recht die Strafdrohung gegen Nötigung zur gleichgeschlechtlichen Unzucht zwischen Männern enthält, wird damit entbehrlich. — Außerdem tritt eine Erweiterung gegenüber § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB auch insofern ein, als der Entwurf nicht auf „unzüchtige" Handlungen, sondern nur auf deren objektive Voraussetzungen abstellt. Darüber ist in der Begründung zu § 206 Näheres ausgeführt.

Als Regelstrafe für die schwere Nötigung zur Unzucht droht Absatz 1 Gefängnis nicht unter sechs Monaten an. Die Zuchthausdrohung, die das geltende Recht in § 176 Abs. 1 StGB allgemein vorsieht, ist auf besonders schwere Fälle (Absatz 3) und auf einige tatbestandlich umschriebene erschwerte Begehungsformen (Absatz 4) beschränkt worden. Mit Rücksicht darauf, daß der Tatbestand zahlreiche Fallgruppen umfaßt, die nach der Schwere des Unrechts und nach ihrer kriminalpolitischen Bedeutung weit hinter der Notzucht zurückbleiben, würde die Zuchthausstrafe als Regelstrafe den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht. Die Straftat der schweren Nötigung zur Unzucht gehört deshalb nicht allgemein zur Hochkriminalität (vgl. die Begründung zu § 43).

Dabei wird allerdings nicht verkannt, daß die Tat im Einzelfall auch in Formen begangen werden kann, die den Unrechts- und Schuldgehalt einer Notzucht durchaus erreichen oder sogar übertreffen. Es muß deshalb Sorge dafür getragen werden, daß für diese erschwerten Begehungsformen ausreichende Strafrahmen zur Verfügung stehen. Der Entwurf trägt dem dadurch Rechnung, daß er in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu zehn Jahren androht (Absatz 3). Von den im einzelnen genannten Regelbeispielen sind die von mehreren gemeinschaftlich oder durch hinterlistigen Überfall begangenen Taten ebenso wie bei der Notzucht als Formen erschwerter Begehung besonders typisch und zugleich kriminalpolitisch bedeutsam. Sie sind in der Regel auch zuchthauswürdig. Da der Richter nicht gezwungen ist, bei Vorliegen eines Regelbeispiels stets auch einen besonders schweren Fall anzunehmen, ist die in § 204 Abs. 2 gebotene Beschränkung der gemeinschaftlichen Begehung auf das Merkmal des „gemeinschaftlichen Überfalls" nicht erforderlich; denn wenn sich im Einzelfall ergeben sollte, daß trotz gemeinschaftlicher Begehung Unrecht und Schuld nicht wesentlich erhöht sind, wird die Strafschärfung nicht angewendet (vgl. § 62 und die Begründung dazu). Das weitere Regelbeispiel der rohen Mißhandlung des Opfers hat ebenfalls erhebliche praktische Bedeutung und ist im allgemeinen geeignet, die Zuchthauswürdigkeit der Tat zu begründen. Der Begriff der rohen Mißhandlung, der auch an einigen anderen Stellen des Entwurfs vorkommt (vgl. namentlich § 154 Abs. 1), ist aus § 223 b Abs. 1 StGB übernommen. Wegen

seiner Auslegung kann deshalb auf Rechtsprechung und Schrifttum zu dieser Vorschrift verwiesen werden.

Durch die in Absatz 3 vorgesehene Regelung läßt der Entwurf ausnahmsweise eine Bestrafung mit Zuchthaus zu, ohne das mit der schwersten Strafart bedrohte Verhalten abschließend zu beschreiben. Auch wenn es nämlich im Einzelfall an den Voraussetzungen eines Regelbeispiels fehlt, ist der Richter nicht gehindert, der allgemeinen Richtlinie des § 62 entsprechend einen besonders schweren Fall anzunehmen. Er kann also Zuchthaus verhängen, ohne dafür einen festen Tatbestand zu haben. In der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter III. ist dargelegt, daß ein solcher Übergang zur Zuchthausstrafe im Entwurf möglichst vermieden wird, daß er jedoch in Ausnahmefällen aus kriminalpolitischen Gründen unvermeidbar ist. Dort ist auch ausgeführt, welche Gründe für und gegen diese vom E 1960 abweichende Lösung sprechen und welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, um die Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz zu rechtfertigen. Bei der schweren Nötigung zur Unzucht liegt ein solcher Ausnahmefall vor. Im Rahmen dieses Tatbestandes ist es ausgeschlossen, die zuchthauswürdigen Fälle abschließend zu beschreiben, ohne schwerwiegende und kriminalpolitisch nicht vertretbare Lücken aufzureißen. Außerdem entziehen sich gerade die Taten, auf deren Einbeziehung es besonders ankommt, nämlich die Nötigungen zur Duldung oder Vornahme perverser Scheußlichkeiten, einer für das Strafgesetz erträglichen Beschreibung.

In Absatz 4 werden dieselben Merkmale, die bei der Notzucht als Regelbeispiele für den besonders schweren Fall nach § 205 Abs. 1 und als Erschwerungsgründe nach § 205 Abs. 2 dienen, als tatbestandlich umschriebene Strafverschärfungen verwendet. Die gegenüber § 205 abweichende Gesetzestechnik erklärt sich daraus, daß in den Fällen des Absatzes 4 die Möglichkeit des Ausweichens in eine Gefängnisstrafe ausgeschlossen werden muß. Im übrigen stehen die Strafrahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den schärferen Strafdrohungen für die im allgemeinen als schwerer zu beurteilende Notzucht.

Zu anderen Vorschriften des Entwurfs verhält sich § 206 a wie folgt: Er schließt als Sondervorschrift die Anwendbarkeit des allgemeinen Tatbestandes der Nötigung (§ 170) aus, wird aber seinerseits regelmäßig durch § 204 verdrängt, weil die Notzucht nur einen besonders herausgehobenen Fall der Nötigung zur Unzucht bildet. Es sind allerdings gewisse Fälle denkbar, in denen Tateinheit zwischen beiden Tatbeständen vorliegt. Das gilt vor allem dann, wenn der Täter seine einheitliche Handlung zunächst nur mit dem Vorsatz der Nötigung zur Unzucht begonnen hat, dann aber zur Notzucht übergegangen ist. Mit zahlreichen weiteren Tatbeständen des Titels, namentlich mit § 210 (Unzucht mit Kindern), § 214 (Unzucht unter Ausnutzung der Dienststellung), § 215 (Unzucht in Anstalten) und den §§ 216, 217 (Unzucht zwischen Männern), wird bisweilen tateinheitliches Zusammentreffen in Frage kommen.

§ 207

Schändung

Nach § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB wird unter dem Gesichtspunkt der Schändung nur solchen Frauen Strafschutz gegen den Mißbrauch zum außerehelichen Beischlaf gewährt, die willenlos, bewußtlos oder geisteskrank sind. Daran hält der Entwurf fest. Er erweitert jedoch den Tatbestand zugleich auf Frauen, die hochgradig schwachsinnig oder zum Widerstand körperlich unfähig sind. Gerade schwachsinnige Frauen sind bisweilen sinnlich besonders reizbar. Soweit sie infolge ihres Zustandes zum Widerstand gegen unzüchtige Zumutungen seelisch unfähig sind, muß das Strafgesetz ihren Schutz übernehmen; denn wer eine solche krankhafte Veranlagung zur Befriedigung geschlechtlicher Begierden ausnutzt, ist in hohem Maße strafwürdig. Allerdings kann die Strafdrohung nicht schlechthin auf alle schwachsinnigen Frauen erstreckt werden, weil die leichteren Grade des Schwachsinns sich nicht unbedingt auf das Geschlechtsleben auswirken. Insoweit besteht kein ausreichender Anlaß, der Einwilligung die rechtliche Anerkennung zu versagen und den Täter wegen Schändung zu bestrafen, wenn er mit dem Einverständnis der Frau gehandelt hat. Nur bei hochgradigem Schwachsinn, der eine in der psychiatrischen Wissenschaft und Praxis herausgearbeitete besonders schwere Form des Schwachsinns bezeichnet, ist es gerechtfertigt, den Mißbrauch zum außerehelichen Beischlaf unabhängig von der Einwilligung der Frau strafrechtlich zu erfassen; denn hier ist ohne weiteres davon auszugehen, daß die Frau infolge ihres Zustandes zum Widerstand seelisch unfähig ist. Das weitere Merkmal der körperlichen Widerstandsunfähigkeit dient nur der Klarstellung. Es betrifft namentlich die Fälle, die bisher durch erweiternde Auslegung des Begriffs „willenlos" in den Anwendungsbereich einbezogen worden sind. Als willenlos werden nach der Rechtsprechung auch Frauen angesehen, die durch Lähmung der Glieder, durch Fesselung oder aus anderen Gründen nicht in der Lage sind, ihrem vorhandenen Abwehrwillen Geltung zu verschaffen. Solche Frauen als willenlos zu bezeichnen, widerspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch; sie sind nur trotz ihres entgegenstehenden Willens zum Widerstand körperlich unfähig.

Absatz 1 setzt den „Mißbrauch" der Frau zum außerehelichen Beischlaf voraus. Diese Fassung läßt den Standpunkt des Entwurfs erkennen, daß trotz Verwirklichung des Tatbestandes im übrigen Handlungen denkbar sind, die keinen Mißbrauch enthalten und deshalb aus dem Anwendungsbereich ausscheiden (vgl. dazu die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 3.). Zu denken ist dabei etwa an den Fall, daß eine Frau vor Herbeiführung ihrer Trunkenheit in den Beischlaf ausdrücklich eingewilligt hat.

Die Regelstrafe für die Schändung ist in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Ebenso wie bei der Notzucht (§ 204) kann auch hier — trotz der grundsätzlichen Beschränkung der Zuchthausstrafe auf Fälle

der Hochkriminalität — auf diese Strafart nicht verzichtet werden. Die Gründe stimmen im wesentlichen mit denen überein, die bei der Notzucht dargelegt sind. Für minder schwere Fälle ist in Absatz 2 Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angedroht. Daß der Strafrahmen insoweit hinter dem der Notzucht zurückbleibt, entspricht dem geltenden Recht (§ 176 Abs. 2 StGB) und ist vor allem deshalb geboten, weil auch Taten von geringerem Unrechts- und Schuldgehalt vorkommen können. Es sei nur der Fall erwähnt, daß eine geisteskranke Frau mißbraucht wird, deren Unterscheidungs- und Hemmungsvermögen auf dem Gebiet des Geschlechtlichen nur unwesentlich beeinträchtigt ist.

Mit Rücksicht auf die enge Verwandtschaft des Tatbestandes mit dem der Notzucht erklärt Absatz 3 den § 205 für entsprechend anwendbar. Er überträgt damit die Regelung der für die Notzucht vorgesehenen besonders schweren Fälle und den dort behandelten Erschwerungstatbestand auch auf die Schändung.

§ 208

Unzucht mit Widerstandsunfähigen

Der Tatbestand des Absatzes 1 ist gegenüber dem geltenden Recht neu. Er geht auf Vorschläge der früheren Entwürfe zurück (vgl. z. B. § 284 E 1927/30), die ihrerseits österreichische Entwürfe zum Vorbild hatten. Daß ein kriminalpolitisches Bedürfnis für einen solchen Tatbestand besteht, ist während der früheren Arbeiten an der Strafrechtsreform niemals zweifelhaft gewesen. Das geltende Recht enthält insoweit eine nicht zu rechtfertigende Lücke.

Absatz 1 ist gegenüber dem Tatbestand der Schändung (§ 207) als Grundtatbestand ausgestaltet. Er bedroht allgemein den Mißbrauch bestimmter widerstandsunfähiger Personen zur Unzucht mit Strafe ohne Rücksicht auf das Geschlecht des Opfers. Die Ausdehnung des Strafschutzes auch auf Männer dient namentlich dem Zweck, deren Mißbrauch zur gleichgeschlechtlichen Unzucht zu verhüten, der in hohem Maße strafwürdig und zugleich nicht ohne praktische Bedeutung ist. Wegen der einzelnen Merkmale des Tatbestandes wird auf die Begründung zu § 207 und auf die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 3. bis 5. verwiesen.

Der Strafrahmen des § 208 ist weit gespannt. Er beträgt im Mindestmaß nur drei Monate Gefängnis, um auch bei Taten von geringerer Bedeutung eine gerechte Ahndung zu ermöglichen. Auf der anderen Seite sind die durch Verweisung auf § 206 a Abs. 4 (Schwere Nötigung zur Unzucht) vorgesehenen erheblichen Strafschärfungen notwendig, um auch schweren Taten wirksam entgegentreten zu können; denn diese unterscheiden sich häufig in der rücksichtslosen Gesinnung des Täters, seinen verwerflichen Beweggründen und den angewandten Mitteln nur unwesentlich von den Fällen der schweren Nötigung zur Unzucht unter Einschluß der Notzucht und der Schändung.

§ 209

Entführung zur Unzucht

Nach § 236 StGB wird bestraft, wer eine Frau wider ihren Willen durch List, Drohung oder Gewalt entführt, um sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen. Der Entwurf hält an diesem Tatbestand nur insoweit fest, als es sich um die Entführung zur Unzucht handelt. Die gesellschaftlichen Verhältnisse, insbesondere die tatsächliche und rechtliche Stellung der Frau, haben sich im Laufe der letzten Jahrzehnte so grundlegend gewandelt, daß für einen besonderen Strafschutz gegen die Entführung zur Ehe kein kriminalpolitisches Bedürfnis mehr besteht. Soweit in diesem Bereich strafwürdige Taten vorkommen, können sie unter allgemeinen Gesichtspunkten — etwa als Nötigung, Freiheitsberaubung oder Betrug — ausreichend geahndet werden. Auch die Entführung zur Unzucht hat infolge der tiefgreifenden Veränderungen im Zusammenleben der Menschen nicht mehr dieselbe tatsächliche Bedeutung wie in der Zeit vor den beiden Weltkriegen; sie wird überwiegend in grundsätzlich anderen Formen begangen, als das früher der Fall war. Auch Handlungen von verhältnismäßig geringer Schwere, die vor allem im Unrechts- und Schuldgehalt weit hinter dem einer Notzucht oder einer schweren Nötigung zur Unzucht (§§ 204, 206 a) zurückbleiben, werden vom Tatbestand erfaßt. Das hat zu großen Schwierigkeiten für die Rechtsprechung geführt, weil angesichts der ausnahmslosen Zuchthausdrohung des geltenden Rechts bisweilen Strafen verhängt werden mußten, die das Maß der Schuld erheblich überstiegen. Der Entwurf droht deshalb für die Tat nur Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren an. Er wird damit dem kriminalpolitischen Bedürfnis vollauf gerecht. Denn schwere Fälle der Entführung zur Unzucht können im allgemeinen unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten, etwa dem des Menschenhandels (§ 229), der schweren Kuppelei (§ 228) oder der schweren Freiheitsberaubung (§ 164), mit empfindlichen Strafen geahndet werden; dabei begründet in der Regel erst der andere rechtliche Gesichtspunkt die besondere Strafwürdigkeit der Tat.

Da der Tatbestand vornehmlich den Zweck verfolgt, der Vorbereitung und Vornahme unzüchtiger Handlungen entgegenzuwirken, und da erst die Absicht des Täters, sein Opfer zur Unzucht zu bringen, die Schutzrichtung der Vorschrift bestimmt, ist diese aus dem Zusammenhang der Straftaten gegen die persönliche Freiheit herausgelöst und in den Titel über die Sittlichkeitsdelikte eingefügt worden.

Die Beschreibung des Tatbestandes lehnt sich eng an § 236 StGB an. Von dessen Merkmalen sind die Worte „wider ihren Willen" als überflüssig gestrichen worden; denn aus der Aufzählung der Entführungsmittel ergibt sich bereits, daß die Tat gegen den Willen der Entführten begangen sein muß. Außerdem wird der Begriff der Drohung in der Weise verdeutlicht, daß es sich um die „Drohung mit einem empfindlichen Übel" handeln muß. Dadurch wird das geltende Recht nicht geändert, sondern im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung nur klargestellt, daß Drohungen ohne

eine ins Gewicht fallende Nötigungswirkung den Tatbestand nicht erfüllen. Die Ergänzung dient zugleich dem Zweck, den Sprachgebrauch möglichst einheitlich zu gestalten (vgl. z. B. § 189 Abs. 1, § 190 Abs. 1, § 195 Abs. 2, § 196 Abs. 1, § 229 Abs. 1 Nr. 4 und § 259 Abs. 1). Im Gegensatz zum E 1960, der noch an dem Merkmal der List im Sinne des § 236 StGB festhalten wollte, setzt der Entwurf jetzt eine Entführung durch „Hinterlist" voraus. Dadurch soll der Tatbestand eingeengt werden. Die Rechtsprechung hat den Begriff der List sehr weit ausgelegt und dafür das bloße „geflissentliche Verbergen der verfolgten Absicht" genügen lassen. Damit ist aber die Gefahr verbunden, daß der Tatbestand auch Handlungen erfaßt, die nur moralisch verwerflich, jedoch nicht kriminell strafwürdig sind. Schon aus der sprachlichen Bedeutung des Ausdrucks „Hinterlist" dürfte sich ergeben, daß ein bloßes Verbergen von Absichten für sich allein regelmäßig nicht ausreicht. Die vorgeschlagene Einschränkung steht im bewußten Gegensatz zu § 196 (Muntbruch), wo der Strafschutz aus kriminalpolitischen Gründen weiter reichen muß. — Wegen des Begriffs der Gewalt wird auf § 11 Abs. 2 verwiesen, der die Anwendung von Hypnose und die Einwirkung mit betäubenden, berauschenden oder ähnlichen Mitteln auf den Körper eines anderen unter bestimmten Voraussetzungen der Anwendung von Gewalt gleichstellt. Im übrigen geht der Entwurf von der Vorstellung aus, daß der Begriff des Entführens ebenso auszulegen ist, wie es die Rechtsprechung im Bereich des § 236 StGB getan hat. Vor allem genügt es danach nicht, daß die betroffene Frau gegen ihren Willen an einen anderen Ort verbracht wird. Es ist vielmehr erforderlich, daß sie dadurch dem überwiegenden Einfluß des Täters preisgegeben wird, wenn auch diese Abhängigkeit nicht notwendig bis zur Aufhebung der persönlichen Freiheit zu gehen braucht. Ohne diese Einschränkung würde die Vorschrift über das kriminalpolitische Bedürfnis hinausgehen.

Für die Anwendung des Tatbestandes macht es keinen Unterschied, ob es dem Täter darauf ankommt, die Entführte selbst zur Unzucht zu mißbrauchen, oder ob er sie zur Unzucht mit anderen bringen will. Die Einbeziehung auch der kupplerischen Entführung wird häufig zu einem rechtlichen Zusammentreffen mit den Tatbeständen der Kuppelei und des Menschenhandels (§§ 226 bis 229) führen. Es bleibt der Rechtsprechung überlassen zu klären, ob und inwieweit in solchen Fällen Tateinheit oder Gesetzeseinheit anzunehmen ist.

Daß die Tat nach Absatz 3 nur auf Antrag verfolgt werden kann, entspricht dem geltenden Recht (§ 236 Abs. 2 StGB).

Die Eheschließung mit der Entführten bildet in Übereinstimmung mit § 238 StGB ein Verfolgungshindernis (Absatz 4). Für die Ausgestaltung dieser Vorschrift im einzelnen wird auf die Begründung zu § 196 Abs. 4 verwiesen.

§ 210

Unzucht mit Kindern

Die Tatbestände der Unzucht mit Kindern und des Verleitens von Kindern zur Unzucht sind gegenüber dem geltenden Recht (§ 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB) grundlegend umgestaltet. Die Neufassung verfolgt das Ziel, die Androhung der erheblichen Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis und der Zuchthausstrafe für Taten vorzubehalten, die auch nach der Volksanschauung als schwerer Mißbrauch von Kindern zur Befriedigung geschlechtlicher Leidenschaften anzusehen sind, und unzüchtige Handlungen von im allgemeinen geringerer Bedeutung durch andere, mit milderer Strafdrohung ausgestattete Tatbestände aufzufangen. Die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung nach dieser Richtung ergibt sich aus der Entwicklung, welche die Rechtsprechung in den letzten Jahrzehnten genommen hat. Die Schwierigkeiten sind im wesentlichen dadurch entstanden, daß nach der maßgebenden Auslegung des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch geringfügige und flüchtige unzüchtige Handlungen, deren Bedeutung dem betroffenen Kind oft nicht zum Bewußtsein kommt, zur Verurteilung ausreichen, daß für das Merkmal der „Vornahme unzüchtiger Handlungen mit" dem Kind die Herstellung eines irgendwie gearteten, sei es auch eines nur geistigen, Kontaktes genügt (vgl. dazu die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 4.) und daß der Begriff des „Verleitens zur Vornahme unzüchtiger Handlungen" schon erfüllt ist, wenn das Kind dazu bestimmt wird, eine für sich allein wertneutrale Handlung vorzunehmen, die ihren unzüchtigen Charakter erst durch die wollüstige Absicht des Täters erhält. Das hat dazu geführt, daß in zahlreichen Fällen eine Verurteilung nach § 176 Abs. 2 StGB zur Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis unausweichlich war, obwohl der Täter nach dem Unrechts- und Schuldgehalt seiner Tat eine solche Strafe nicht verdient hatte. Andererseits muß eingeräumt werden, daß für die Rechtsprechung nur die Möglichkeit dieser weiten Auslegung bestand, weil es aus kriminalpolitischen Gründen nicht zu verantworten gewesen wäre, zahlreiche unzüchtige Handlungen gegenüber Kindern, die zwar die Bewertung als Verbrechen nicht verdienen, aber doch ethisch verwerflich und nach der allgemeinen Überzeugung auch strafwürdig sind, gänzlich straffrei zu lassen. Es ist deshalb eine wichtige Aufgabe des Entwurfs, hier durch Abstufung der Strafdrohungen Abhilfe zu schaffen. Er versucht, dieses Ziel auf folgendem Wege zu erreichen:

Der Tatbestand der Unzucht mit Kindern (Absatz 1) wird auf Fälle beschränkt, in denen der Täter mit dem Kind (§ 10 Nr. 1) Unzucht treibt, d. h. unzüchtige Handlungen von einer gewissen Dauer und Stärke vornimmt, bei denen er den Körper des Kindes durch Berührung als Mittel zur Erregung oder Befriedigung der Wollust benutzt (Näheres zu diesem Sprachgebrauch ist in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 2. und 4. dargelegt). Aus dem Anwendungsbereich scheiden danach gegenüber dem geltenden Recht einerseits alle Handlungen aus, die das Werk eines Augenblicks sind, also die flüchtigen unzüchtigen Handlungen, wie z. B. das kurze Berühren oder Anfassen des Geschlechtsteils. Andererseits werden auch solche Handlungen nicht mehr erfaßt, in denen das Kind nicht durch Berührung seines Körpers, sondern in

anderer Weise mißbraucht wird, etwa dadurch, daß es veranlaßt wird, sich zu entblößen oder einen unzüchtigen Vorgang geflissentlich zu betrachten.

In ähnlicher Weise wird auch der Tatbestand des Verleitens von Kindern zur Unzucht eingeschränkt (Absatz 2). Hier genügt es nicht mehr, daß das Kind zu irgendeiner unzüchtigen Handlung bestimmt wird. Es ist vielmehr notwendig, daß sich sein Verhalten als „Unzuchttreiben" darstellt, also in der Vornahme unzüchtiger Handlungen von gewisser Stärke und Dauer besteht, und daß es diese Unzucht entweder am eigenen Körper oder mit einem anderen treibt. Diese letztere Einschränkung bewirkt, daß auch hier nur solche Handlungen zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichen, die mit einer unzüchtigen Berührung des kindlichen Körpers verbunden sind.

Die auf diese Weise aus den beiden Tatbeständen ausgeschiedenen Handlungen dürfen nun allerdings nicht straffrei bleiben. Sie sind überwiegend strafwürdiges Unrecht, dessen gerichtliche Verfolgung zum Schutze der Jugend unverzichtbar ist. In gewissen schweren Fällen kann dieses Unrecht sogar so erheblich sein, daß nur durch hohe Strafen, die denen nach § 210 durchaus vergleichbar sind, eine angemessene Ahndung möglich ist. Zu denken ist dabei etwa an den Fall, daß jemand zur Steigerung seiner Geschlechtslust ein Kind als Zuschauer an unzüchtigen Ausschreitungen teilnehmen läßt. Für diesen Bereich bringt § 212 eine Anzahl neuer Tatbestände, deren Zweck vornehmlich darin besteht, die durch die Einschränkung des § 210 und des noch zu behandelnden § 211 (Unzucht mit Schutzbefohlenen) gegenüber dem geltenden Recht entstandenen Lücken in einer dem kriminalpolitischen Bedürfnis entsprechenden Weise auszufüllen. Darüber wird in der Begründung zu § 212 Näheres ausgeführt.

Ergänzend ist zu den Tatbeständen der Absätze 1 und 2 noch folgendes zu bemerken:

Da der Begriff „Unzucht treiben mit" nicht notwendig eine einverständliche tätige Mitwirkung des anderen voraussetzt (vgl. dazu die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 6.), ist darauf verzichtet worden, den in § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB genannten Fall, daß das Kind „zur Duldung" unzüchtiger Handlungen verleitet wird, im Tatbestand des Absatzes 2 ausdrücklich zu erwähnen; denn auch wenn das Verhalten des Kindes sich in einem bloßen Dulden erschöpft, treibt der Täter „mit" ihm Unzucht, so daß er schon nach Absatz 1 strafbar ist.

Der in Absatz 2 enthaltene Hinweis darauf, daß das Kind die geschlechtliche Bedeutung seines Verhaltens nicht zu verstehen braucht, ist mit Rücksicht auf den allgemeinen Sprachgebrauch des Entwurfs unerläßlich (vgl. dazu die Ausführungen in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 1.). Danach sind unter „Unzucht" nur Handlungen zu verstehen, die objektiv das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung erheblich verletzen und subjektiv in wollüstiger Absicht vorgenommen werden. Würde man auch in Absatz 2 diese Begriffsbestimmung zugrunde legen, so wäre zur Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich, daß das Kind die geschlechtliche Bedeutung seines Verhaltens erkennt und selbst auch in wollüstiger Absicht handelt. Beides wird nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum geltenden Recht nicht gefordert und kann auch nicht gefordert werden, wenn die Ausscheidung in hohem Maße verwerflicher Handlungen aus dem Tatbestand vermieden werden soll. Dieses Ziel erreicht der Entwurf dadurch, daß er bei dem Kind ausdrücklich auf das Verständnis der geschlechtlichen Bedeutung seines Verhaltens verzichtet. Daraus folgt, daß es auch nicht auf eine wollüstige Absicht des Kindes ankommen kann; denn das Vorliegen einer solchen Absicht ist begrifflich ausgeschlossen, wenn das Kind schon die geschlechtliche Bedeutung des Vorgangs nicht erfaßt. Zur Verurteilung des Täters genügt es daher, wenn sein Vorsatz das objektiv unzüchtige Verhalten des Kindes umfaßt, und wenn er die Tat in wollüstiger Absicht begeht. Diese Absicht allerdings setzt Absatz 2 in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum geltenden Recht als unverzichtbar voraus. Denn wenn schon auf seiten des Kindes eine für sein Verständnis wertneutrale Handlung zur Verwirklichung des Tatbestandes ausreicht, dann muß wenigstens beim Täter die Absicht, eigene oder fremde Geschlechtslust zu erregen oder zu befriedigen, vorliegen. Ohne diese Einschränkung könnten auch Handlungen als schwere Sittlichkeitsdelikte bestraft werden, bei denen keiner der Beteiligten mit einer geschlechtlichen Tendenz gehandelt hat. Das erweckt mit Rücksicht auf die Höhe der Mindeststrafe Bedenken. In der Praxis wird mit solchen Fällen auch kaum zu rechnen sein.

Während § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB davon spricht, daß das Kind zur Verübung unzüchtiger Handlung „verleitet" wird, genügt nach Absatz 2 das bloße „Bestimmen" des Kindes. Damit ist keine Änderung des geltenden Rechts verbunden. Nach der Rechtsprechung zu § 176 StGB ist unter Verleiten jede Einwirkung auf den Willen des Kindes, etwa durch Versprechungen, Vorspiegelungen, Drohungen oder durch Erregung von Neugierde, zu verstehen, wenn dadurch dessen Wille zur Vornahme der im Tatbestand genannten Handlungen bestimmt wird; dies gilt selbst für den Fall, daß schon eine gewisse allgemeine Neigung bei dem Kind vorhanden gewesen ist. Infolge dieser weiten Auslegung ist im Tatbestand des § 176 StGB das Verleiten mit der bloßen erfolgreichen Willensbestimmung identisch. Da das zugleich dem kriminalpolitischen Bedürfnis entspricht, empfiehlt es sich, im Einklang mit dem Sprachgebrauch des Entwurfs in § 30 (Anstiftung) und in einer Anzahl weiterer Vorschriften davon zu sprechen, daß das Kind zur Vornahme der im Tatbestand bezeichneten Handlungen „bestimmt" wird. An der bisherigen Rechtslage, daß die Tat erst vollendet ist, wenn das Kind die Handlung, zu der es bestimmt wurde, vorgenommen hat, soll durch die neue Fassung nichts geändert werden. Der Entwurf sucht das dadurch klarzustellen, daß er den Inhalt der von dem Kind vorgenommenen Handlung nicht durch einen Infinitivsatz, sondern durch einen Daß-Satz in der Wirklichkeitsform beschreibt.

§ 210

Als Regelstrafe ist für Handlungen nach den Absätzen 1 und 2 Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren angedroht. Das entspricht hinsichtlich der zeitlichen Ausdehnung des Strafrahmens dem geltenden Recht (§ 176 StGB). Im Gegensatz dazu ist jedoch davon abgesehen worden, schon im Grundtatbestand Zuchthaus anzudrohen und Gefängnis nur in minder schweren Fällen zuzulassen. Die Zuchthausstrafe soll auf Taten der Hochkriminalität beschränkt bleiben (vgl. die Begründung zu § 43). Die Unzucht mit Kindern läßt sich nach den Erfahrungen der Praxis nicht allgemein diesem Bereich zuordnen. Das zeigt vor allem die Kriminalstatistik, nach der in den Jahren von 1950 bis 1959 durchschnittlich weniger als 10% der Täter mit Zuchthaus und alle übrigen mit Gefängnis bestraft worden sind und weit über die Hälfte aller verhängten Strafen weniger als ein Jahr Gefängnis betragen haben.

Angesichts dieser Sachlage hat der E 1960 es für ausreichend gehalten, die Zuchthausstrafe nur für den Fall anzudrohen, daß der Täter leichtfertig den Tod des Kindes verursacht, es in die Gefahr des Todes bringt oder es vorsätzlich oder leichtfertig an Körper oder Gesundheit schwer schädigt. An der Strafschärfung für diese besonderen Begehungsformen hält auch der Entwurf fest (Absatz 5). Eine nochmalige Überprüfung hat aber ergeben, daß damit allein dem kriminalpolitischen Bedürfnis nicht Genüge geschieht. Bei der bisher vorgeschlagenen Lösung könnte die Unzucht mit Kindern auch in bestimmten schwersten Fällen, die zweifelsfrei zur Hochkriminalität gehören, nur mit Gefängnis geahndet werden. Zu denken ist dabei namentlich an Taten, durch die das Kind schweren seelischen Schaden erleidet, insbesondere für seine ganze weitere Entwicklung in schädlichem Sinne geprägt wird, bei denen es roh mißhandelt wird oder bei denen abartige und besonders widerwärtige unzüchtige Handlungen vorgenommen werden. Zu denken ist auch an Täter, die aus einem Hang zu unzüchtigem Umgang mit Kindern handeln und deshalb eine schwere Gefahr für unsere Jugend bedeuten. Alle diese Fälle mit einer bloßen Gefängnisstrafe abtun zu wollen, würde den kriminalpolitischen Notwendigkeiten nicht gerecht und aller Voraussicht nach auch zu einer Schwächung des strafrechtlichen Jugendschutzes überhaupt führen. Der Entwurf droht deshalb in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu zehn Jahren an (Absatz 4). Von den aufgeführten Regelbeispielen bedürfen die der rohen Mißhandlung, der schweren Nötigung und der beharrlichen Wiederholung der Tat keiner besonderen Begründung. Der darüber hinaus aufgenommene Beispielsfall, daß der Täter mit dem Kind den Beischlaf vollzieht, hebt sich von den überwiegend vorkommenden Unzuchtshandlungen mit Kindern dadurch ab, daß er regelmäßig eine besonders schwere Schockwirkung hervorbringt und meist zu schwerem seelischen Schaden insofern führt, als das vorzeitige geschlechtliche Erlebnis sich der Vorstellungswelt des Kindes unverlierbar einprägt. — Der Entwurf läßt in Absatz 4 ausnahmsweise eine Bestrafung mit Zuchthaus zu, ohne das mit der schwersten Strafart bedrohte Verhalten abschließend zu beschreiben. Die kriminalpolitische Lage entspricht hier im wesentlichen der, die bei dem Tatbestand der schweren Nötigung zur Unzucht dargelegt ist (vgl. § 206a Abs. 3 und die Begründung dazu). Allerdings ist es bei der Unzucht mit Kindern noch schwieriger, alle zuchthauswürdigen Fälle abschließend zu beschreiben und sich dabei von einer widerspruchsvollen und lückenhaften Kasuistik freizuhalten. Das gilt vor allem für Taten, durch die dem Kind schwerer seelischer Schaden zugefügt oder die Gefahr eines solchen Schadens verursacht wird, und für mannigfache Formen abartiger Geschlechtsverirrungen. Wegen der Problematik, die mit dem Übergang zur Zuchthausstrafe bei besonders schweren Fällen verbunden ist, wird auf die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter III. verwiesen.

Wenn der Entwurf auch für die Unzucht mit Kindern die Gefängnisstrafe gegenüber dem geltenden Recht in erweitertem Umfang androht, dürfte die vorgeschlagene Abstufung der Strafrahmen doch vollauf genügen, um in jedem Falle eine angemessene und wirksame Strafe zu ermöglichen. Dabei ist ausdrücklich hervorzuheben, daß in der Erweiterung der Gefängnisstrafe nicht etwa eine geringere Bewertung des Unrechts zum Ausdruck kommen soll. Die Herabstufung der Regelstrafe beruht allein auf der Tatsache, daß der Entwurf der Zuchthausstrafe einen neuen Inhalt gibt und ihren Anwendungsbereich erheblich einschränkt (vgl. die Begründung zu § 43).

Absatz 6 droht auch dem Täter Strafe an, der in den Fällen der Absätze 1 oder 2 fahrlässig nicht erkennt, daß es sich um ein Kind handelt. In der Praxis haben sich einer angemessenen Ahndung sittlicher Verfehlungen an Kindern bisweilen unüberwindliche Schwierigkeiten entgegengestellt, wenn der Täter sich mit der Schutzbehauptung verteidigte, er habe sein Opfer nicht mehr für ein Kind gehalten oder sich über dessen Alter überhaupt keine Gedanken gemacht. Zum Teil mußten solche Täter, namentlich wenn die betroffenen Kinder der Altersgrenze schon nahegerückt waren, trotz eines unabweisbaren Strafbedürfnisses freigesprochen werden; manchmal haben sich die Gerichte auch damit geholfen, daß sie bei der Feststellung der Voraussetzungen für den bedingten Vorsatz, soweit es sich auf das Alter des Opfers bezog, nicht die sonst üblichen strengen Anforderungen stellten. Beide Ergebnisse sind unerwünscht. Sie können vermieden werden, wenn Taten nach den Absätzen 1 und 2 auch bei fahrlässiger Verkennung des Alters des Kindes mit Strafe bedroht werden. Eine solche Vorschrift, die mit ähnlichem Inhalt auch das Schweizerische Strafgesetzbuch in Artikel 191 Abs. 3 enthält, ist geeignet, den Schutz unserer Kinder gegenüber geschlechtlichem Mißbrauch wesentlich zu verstärken. Sie läßt sich mit dem Gedanken rechtfertigen, daß das Unrecht der Tat und der dem Kind zugefügte Schaden nicht weniger schwer wiegt, wenn der Täter in Unkenntnis des Alters des Kindes handelt, und dieser Umstand nur die Schuld des Täters mindern kann, daß außerdem jeden, der sich mit einem noch sehr jungen Menschen unsittlich einläßt, die besondere Prüfungspflicht trifft, ob er es mit einem Kind zu tun hat. Es soll allerdings nicht verkannt werden, daß die Erweiterung der Strafbarkeit, die Absatz 6 vorsieht,

auch gewisse Bedenken erweckt. Sie bestehen vor allem darin, daß die Gerichte in Fällen, die nicht hinreichend aufgeklärt erscheinen, unbegründet in den Tatbestand des Absatzes 6 ausweichen könnten mit der Folge, daß der Täter der an sich verdienten Strafe wegen vorsätzlich begangener Tat entgeht. Es wird Aufgabe der Rechtsmittelgerichte sein, dem entgegenzutreten.

Die Strafe für Taten nach Absatz 6 beträgt Gefängnis bis zu drei Jahren. Sie setzt sich einerseits im Höchst- und im Mindestmaß genügend von der Strafe für die vorsätzlich begangene Tat ab. Andererseits reicht sie auch aus, um alle einschlägigen Verfehlungen angemessen zu ahnden.

§ 211

Unzucht mit Schutzbefohlenen

Die Tatbestände der Unzucht mit Schutzbefohlenen sind dem § 174 Nr. 1 StGB nachgebildet, dessen gegenwärtige Fassung auf der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzblatt I S. 339) beruht. Ein bedeutsamer Unterschied gegenüber dem geltenden Recht besteht jedoch darin, daß für die geschützten Personen, je nach dem Verhältnis, in dem sie zu dem Täter stehen, unterschiedliche Altersgrenzen eingeführt werden. Der Entwurf berücksichtigt dabei, daß § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB in der vor 1943 geltenden Fassung nur die Taten von Vormündern, Adoptiv- und Pflegeeltern an ihren Mündeln und Kindern und von Geistlichen, Lehrern und Erziehern an ihren minderjährigen Schutzbefohlenen erfaßte, während die Neufassung von 1943 den Schutz verallgemeinernd auf alle der Erziehung, Ausbildung, Aufsicht oder Betreuung anvertrauten Personen unter 21 Jahren ausdehnte. Bei der Ausdehnung wurde das Schutzalter von 21 Jahren demnach auf die hinzugekommenen Gruppen von Schutzbefohlenen erstreckt.

Der Entwurf nimmt hier eine Unterscheidung vor. Während Absatz 1 für bestimmte, in der Praxis häufig vorkommende Kindschaftsverhältnisse und kindschaftsähnliche Rechtsverhältnisse und zugunsten von Zöglingen im Verhältnis zu ihren Erziehern Strafschutz bis zum 21. Lebensjahr des Schutzbefohlenen gewährt, ist nach Absatz 2 für alle übrigen Abhängigkeitsverhältnisse im Sinne des § 174 Nr. 1 StGB ein solcher Schutz nur noch bis zum 18. Lebensjahr vorgesehen (vgl. dazu § 10 Nr. 1, 2) Diese Änderung beruht auf praktischen Erfahrungen, die von den Gerichten gemacht worden sind. Es war oft mißlich, daß Verurteilungen zu einer Strafe von mindestens sechs Monaten Gefängnis nicht vermieden werden konnten, obwohl die geschützte Person geistig und seelisch voll entwickelt war, das noch bestehende lockere Betreuungsverhältnis keinerlei Abhängigkeit auf geschlechtlichem Gebiet begründete und die Hingabe auf einem freien Willensentschluß beruhte. Nur selten hat die Rechtsprechung hier ein gerechtes Ergebnis dadurch erzielen können, daß sie die Voraussetzung des „Mißbrauchs" zur Unzucht mit der Begründung verneint hat, die von der geschützten Person gebilligten Geschlechtsbeziehungen hätten das bestehende Abhängigkeitsverhältnis nicht in seiner Grundlage erschüttert und die geschlechtliche Freiheit des Abhängigen nicht angetastet (vgl. dazu die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 3.). Diesen Schwierigkeiten begegnet der Entwurf durch eine Herabsetzung der Schutzgrenze in dem Bereich, in dem keine unabweisbare kriminalpolitische Notwendigkeit besteht, die bisherige Rechtslage aufrechtzuerhalten. Eine solche Notwendigkeit wird für das Verhältnis der Eltern, Adoptiveltern, Stiefeltern und Vormünder zu ihren Kindern, Adoptivkindern, Stiefkindern und Mündeln bejaht, weil es sich insoweit um Rechtsverhältnisse handelt, die besonders enge persönliche Bindungen begründen und die unbedingt von geschlechtlichen Einflüssen reingehalten werden müssen (Absatz 1 Nr. 1). Darüber hinaus ist die Notwendigkeit auch für das Verhältnis der Erzieher zu den ihrer Erziehung anvertrauten Personen bejaht worden, weil mit einem umfassenden Erziehungsauftrag die Aufnahme geschlechtlicher Beziehungen zwischen den Beteiligten schlechthin unvereinbar ist und nach der herrschenden Volksüberzeugung auch dann als strafwürdig empfunden wird, wenn der Schutzbefohlene das 18. Lebensjahr bereits überschritten hat (Absatz 1 Nr. 2). Aus diesem gesetzgeberischen Grund dürfte sich ergeben, daß als „Erzieher" im Sinne der Vorschrift ebenso wie nach der vor 1943 geltenden Fassung des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB nur solche Personen anzusehen sind, die im Rahmen ihres Tätigkeitsbereichs zu einer umfassenden erzieherischen Einwirkung auf den Schutzbefohlenen berufen sind und auf Grund der ihnen zustehenden Autorität auch die sittliche Lebensführung zu betreuen haben, also etwa Lehrer an Schulen, die der Allgemeinbildung dienen, oder Erzieher in Heimen und Internaten. Die Abgrenzung des Begriffs im einzelnen muß der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Die besondere Behandlung der Kindschaftsverhältnisse und der kindschaftsähnlichen Rechtsverhältnisse in Absatz 1 Nr. 1 hat eine weitere, nicht ganz bedeutungslose Änderung gegenüber dem geltenden Recht zur Folge. Dieses enthält, abgesehen von den Tatbeständen der Blutschande, der Unzucht mit Kindern und der Unzucht mit Abhängigen, keine Strafvorschrift gegen Eltern, Adoptiveltern und Stiefeltern, die ihre Kinder, Adoptivkinder oder Stiefkinder zur Unzucht mißbrauchen. Wenn sie in der Regel auch unter einem der vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkte strafbar sein werden, so ist das doch nicht immer der Fall. Zu denken ist etwa daran, daß ein Vater, dem nach Scheidung seiner Ehe die elterliche Gewalt nicht mehr zusteht, sein Kind oder ein Stiefvater, dem nach den Umständen des Einzelfalles keine Erziehungs-, Aufsichts- oder Betreuungspflicht obliegt, sein Stiefkind zur Unzucht mißbraucht. Fälle dieser Art können nach § 174 Nr. 1 StGB nicht geahndet werden, weil es an dem erforderlichen Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Beteiligten fehlt. Nach dem Entwurf werden sie dagegen strafbar sein, weil Absatz 1 Nr. 1 ein solches Verhältnis nicht voraussetzt. Das entspricht zum Teil dem vor 1943 geltenden Recht und erscheint auch sachlich begründet, weil schon das bloße Bestehen eines der genannten Kindschaftsverhältnisse ein ausreichender Grund ist, um geschlechtliche Einflüsse von ihm fernzuhalten. Allerdings könnten gewisse Bedenken gegen diesen

§ 212

Standpunkt aus der Überschrift des Paragraphen „Unzucht mit Schutzbefohlenen" hergeleitet werden mit der Begründung, daß sich die Vorschrift ganz allgemein nur auf Personen beziehe, die dem Schutz des Täters anbefohlen seien, d. h. zu ihm in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Eine solche Auslegung würde jedoch dem allgemeinen Grundsatz des Entwurfs widersprechen, daß den Überschriften keine entscheidende Bedeutung für die Abgrenzung zukommen soll, weil sie häufig nur den wesentlichen Inhalt eines Paragraphen bezeichnen (vgl. dazu die Ausführungen in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter II.).

Soweit Absatz 1 vorsieht, daß der Täter den Schutzbefohlenen „zur Unzucht mißbraucht", ist dieser Begriff nicht mehr in dem weiten Sinn des geltenden Rechts zu verstehen. Er setzt vielmehr voraus, daß der Körper des Mißbrauchten durch Berührung als Mittel zur Befriedigung der Geschlechtslust benutzt wird. Dazu kann es genügen, daß das Opfer veranlaßt wird, am Körper des Täters unzüchtige Handlungen vorzunehmen. Wo aber die körperliche Verbindung völlig fehlt, ist der Tatbestand nicht erfüllt (Näheres zu dieser Auslegungsfrage und zu dem Begriff des Mißbrauchs zur Unzucht ist in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 3. bis 5. dargelegt). Soweit allerdings Handlungen, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu § 174 Nr. 1 StGB strafbar sind, nicht mehr unter den neuen Tatbestand fallen, werden sie nicht straffrei. Unzüchtiges Verhalten gegenüber Schutzbefohlenen ist ethisch verwerflich, auch wenn es nicht zu einer körperlichen Berührung kommt; es ist im allgemeinen auch strafwürdig, in der Regel allerdings in geringerem Umfang als die unzüchtige Vereinigung zwischen den Beteiligten. Solche Handlungen werden deshalb, soweit aus kriminalpolitischen Gründen ein strafrechtliches Einschreiten geboten ist, in § 212 mit einer milderen Strafe bedroht.

Absatz 1 Nr. 2 und Absatz 2 bezeichnen das zur Verwirklichung des Tatbestandes erforderliche Schutzverhältnis in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht in der Weise, daß der zur Unzucht Mißbrauchte dem Täter zur Erziehung, Ausbildung, Aufsicht oder Betreuung anvertraut ist. Insoweit legt der Entwurf auch die Auslegung zugrunde, die diese Merkmale in der Rechtsprechung erfahren haben. Allerdings ist im Gegensatz zu § 174 Nr. 1 StGB das Erziehungsverhältnis nur im Zusammenhang mit dem Erzieher in Absatz 1 Nr. 2 erwähnt, während Absatz 2 auf das Ausbildungs-, Aufsichts- und Betreuungsverhältnis beschränkt ist. Diese Aufteilung folgt aus der Natur der Sache. Da sich Absatz 1 Nr. 2 ausschließlich auf den Erzieher in dem oben dargelegten Sinne bezieht, muß ihm der Zögling zur Erziehung anvertraut sein. Würden hier auch die übrigen Schutzverhältnisse erwähnt, so wäre nicht auszuschließen, daß der erweiterte Strafschutz des Absatzes 1 über den Rahmen des kriminalpolitischen Bedürfnisses hinausginge. In Absatz 2 dagegen braucht das Erziehungsverhältnis nicht besonders genannt zu werden, weil Fälle, in denen ein Kind oder Jugendlicher einem anderen, der nicht Erzieher ist, ausschließlich zur Erziehung und nicht zugleich auch zur Aufsicht oder Betreuung anvertraut ist, in der Praxis nicht vorkommen. Die Erwähnung des Erziehungsverhältnisses auch in Absatz 2 würde das Verständnis für die Zusammenhänge, die zwischen den einzelnen Tatbeständen bestehen, nur erschweren.

Als Regelstrafe für die Unzucht mit Schutzbefohlenen droht der Entwurf Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren an. Für das Mindestmaß entspricht das dem geltenden Recht (§ 174 StGB). Dagegen ist darauf verzichtet worden, auch Zuchthaus als Regelstrafe anzudrohen. Das beruht im wesentlichen auf den Erwägungen, die dazu geführt haben, schon bei der Unzucht mit Kindern von der Gefängnisstrafe auszugehen (vgl. § 210 und die Begründung dazu). Darüber hinaus bleibt abweichend von § 210 die Zuchthausdrohung den besonders erschwerten Begehungsformen nach § 206 a Abs. 4 vorbehalten (Absatz 4). Es ist bewußt davon abgesehen worden, für besonders schwere Fälle in Anlehnung an die gegenüber dem E 1960 geänderten §§ 206 a und 210 Zuchthaus anzudrohen. Der Tatbestand der Unzucht mit Schutzbefohlenen hat seinen Schwerpunkt in dem Schutz Minderjähriger über 14 Jahre, die im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses nicht mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben, sondern durch andere minder gefährliche Mittel zur Unzucht mißbraucht werden. Die Tat wiegt im Durchschnitt weniger schwer als die Unzucht mit Kindern und die schwere Nötigung zur Unzucht. Das kommt durch den Wegfall des verschärften Strafrahmens für besonders schwere Fälle zum Ausdruck. Nach den Erfahrungen der Praxis dürfte der Strafrahmen ausreichen, um alle Taten, die nicht zugleich einen anderen schwereren Tatbestand verwirklichen, angemessen zu ahnden. Es darf jedoch darauf hingewiesen werden, daß auch hier mit der Beschränkung des Regelstrafrahmens auf Gefängnis keine geringere Bewertung des Unrechts gegenüber dem geltenden Recht zum Ausdruck gebracht werden soll. Die Herabsetzung des Strafrahmens beruht allein auf dem veränderten Inhalt und dem eingeschränkten Anwendungsbereich der Zuchthausstrafe.

§ 212

Unzucht vor Kindern und Schutzbefohlenen

Die Vornahme unzüchtiger Handlungen vor Kindern und Schutzbefohlenen ist im geltenden Recht nicht besonders unter Strafe gestellt. Ein erheblicher Teil dieser Handlungen kann jedoch nach den Vorschriften des Strafgesetzbuches als Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Kindern oder als Verleiten von Kindern zur Verübung solcher Handlungen (§ 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB), als Mißbrauch von Abhängigen zur Unzucht (§ 174 Nr. 1 StGB), als Erregung öffentlichen Ärgernisses (§ 183 StGB) oder als Beleidigung (§ 185 StGB) strafrechtlich geahndet werden. Diese Möglichkeiten werden nach der Neuregelung des Entwurfs dadurch empfindlich eingeschränkt, daß die §§ 210 und 211 nur noch Handlungen betreffen, die mit einer unzüchtigen körperlichen Berührung verbunden sind, also für Fälle der Unzucht vor Kindern und Schutzbefohlenen gänzlich ausscheiden. Die Gründe für diese weittragende Gesetzesänderung sind bei den beiden Vorschriften im einzelnen dargelegt. Zugleich wurde aber auch dar-

auf hingewiesen, daß die infolge dieser Beschränkung nicht mehr erfaßten Verhaltensweisen aus kriminalpolitischen Gründen durch andere, mit milderer Strafdrohung ausgestattete Tatbestände aufgefangen werden müssen. Das ist der überwiegende Zweck des § 212. Daneben soll er aber auch eine Verstärkung des Jugendschutzes gegen sittliche Gefährdung dadurch erreichen, daß gewisse Handlungen vor Kindern und Schutzbefohlenen, die nach geltendem Recht entweder nicht mit Strafe bedroht sind oder allenfalls als Erregung öffentlichen Ärgernisses oder Beleidigung geahndet werden können, in den Anwendungsbereich einbezogen werden. Gedacht ist dabei namentlich an unzüchtige Handlungen von Exhibitionisten gegenüber Kindern, die deren Gegenwart als Mittel für die Erregung ihrer Geschlechtslust benutzen, ohne zugleich die §§ 210 oder 211 des Entwurfs zu erfüllen. Solche Handlungen, die keineswegs selten vorkommen und sich häufig auch nicht öffentlich abspielen, sind für die Jugend eine erhebliche sittliche Gefahr; sie sollen deshalb unter diesem Gesichtspunkt und nicht unter dem in Wahrheit sachfremden der Beleidigung mit Strafe bedroht werden. Auch das Schweizerische Strafgesetzbuch gewährt in Artikel 191 strafrechtlichen Schutz gegen unzüchtige Handlungen, die vor Kindern vorgenommen werden.

A b s a t z 1 behandelt den Fall, daß jemand Unzucht vor einem Kind (§ 10 Nr. 1) oder einem Schutzbefohlenen (§ 211) treibt. Durch das Erfordernis des Handelns „vor" dem Kind oder Schutzbefohlenen soll zum Ausdruck kommen, daß dessen bloße Gegenwart nicht genügt, sondern daß es den Vorgang als solchen auch wahrnimmt. Das legt den Gedanken nahe, über die bloße optische Wahrnehmung hinaus auch ein gewisses Verständnis für den Vorgang zu verlangen mit der Folge, daß Taten vor Kleinstkindern, die den Sinnzusammenhang ihrer Wahrnehmungen überhaupt noch nicht begreifen, aus dem Anwendungsbereich ausgeschieden werden. Die Frage, ob dem Tatbestand eine solche Einschränkung zugrunde liegt, muß der Rechtsprechung überlassen bleiben. Daß allerdings das Kind den geschlechtlichen Sinn des Vorgangs nicht verstehen muß, ist schon nach dem Wortlaut der Vorschrift zweifelsfrei und ergibt sich auch zwingend aus einem Vergleich mit § 210 Abs. 2. Bei der Ausgestaltung des Tatbestandes war auch zu berücksichtigen, daß bisweilen, namentlich bei der gegenwärtigen Wohnungsnot, Handlungen geschlechtlicher Art in Gegenwart von Kindern oder Schutzbefohlenen vorgenommen werden, ohne daß es den daran Beteiligten in den Sinn kommt, sie auf diese Weise zu verderben. Auf solche Fälle darf die Strafvorschrift nicht erstreckt werden. Absatz 1 bedroht daher nur den mit Strafe, der „absichtlich" vor dem Kind oder dem Schutzbefohlenen handelt, dem es also auf dessen Gegenwart und Wahrnehmung ankommt (§ 17 Abs. 1). Der E 1960 hatte sich damit begnügt, nur solche Schutzbefohlene in den Tatbestand einzubeziehen, die noch jugendlich sind, das 18. Lebensjahr also noch nicht vollendet haben. Eine solche Regelung hätte zur Folge, daß die Unzucht vor den in § 211 Abs. 1 genannten Schutzbefohlenen nach Überschreitung der Altersgrenze von 18 Jahren regelmäßig straflos bleiben müßte. Das Ergebnis ist kriminalpolitisch nicht vertretbar. Bei den Schutzverhältnissen des § 211 Abs. 1 handelt es sich um besonders wichtige, die von geschlechtlichen Einflüssen möglichst freigehalten werden müssen. Das Unzuchttreiben auch vor älteren Schutzbefohlenen ist regelmäßig geeignet, die Grundlagen des Schutzverhältnisses völlig zu zerstören.

A b s a t z 2 enthält eine Anzahl von Auffangtatbeständen, die nur anwendbar sind, wenn die Tat nicht schon in Absatz 1 oder den §§ 210 und 211 mit Strafe bedroht ist. Alle drei Nummern des Absatzes setzen voraus, daß eine Handlung vorgenommen wird, die geeignet ist, Kinder oder Jugendliche in geschlechtlicher Hinsicht sittlich zu gefährden. Dieser Begriff stimmt mit dem der unzüchtigen Handlung nicht überein. Während diese eine erhebliche Verletzung des allgemeinen Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Hinsicht erfordert, kommt es für die Handlung nach Absatz 2 ausschließlich auf die Eignung an, Kinder oder Jugendliche in dieser Hinsicht sittlich zu gefährden. Im allgemeinen werden beide Begriffe zu demselben praktischen Ergebnis führen. Gleichwohl sind, namentlich gegenüber Kindern, Handlungen denkbar, die unzüchtig, aber nach den Umständen des Einzelfalles — etwa weil sie Kindern gänzlich unverständlich bleiben müssen — nicht gefährlich sind. Solche Handlungen aus dem Anwendungsbereich der Tatbestände auszunehmen, ist sachlich begründet. Diese bezwecken den Schutz der Jugend und müssen dort ihre Grenze finden, wo eine Gefährdung ausgeschlossen ist. Andererseits gibt es auch Handlungen, die das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl nicht erheblich verletzen, aber gleichwohl Kinder oder Jugendliche sittlich gefährden. Denn für die objekive Voraussetzung der Unzucht wird der Bewertungsmaßstab vom erwachsenen Durchschnittsmenschen hergeleitet; was für diesen noch erträglich ist, kann für Kinder und Jugendliche durchaus schon eine sittliche Gefahr sein. Allerdings verlangt der Entwurf nicht, daß der im Einzelfall durch die Tat Betroffene einer konkreten sittlichen Gefahr ausgesetzt wird. Das würde in den meisten einschlägigen Strafverfahren dazu zwingen, eingehende Erhebungen über die Persönlichkeit des Opfers, insbesondere seine geistige und sittliche Reife, und über die Frage anzustellen, welchen Einfluß die Tat voraussichtlich auf seine weitere Entwicklung haben wird. Eine solche Lösung scheidet schon deshalb aus, weil sie der berechtigten Forderung widerspricht, Kinder und Jugendliche, die sittlich mißbraucht worden sind, möglichst wenig in das Strafverfahren gegen den Täter hineinzuziehen. Es genügt deshalb eine Handlung, die nach ihrer Art und den Umständen, unter denen sie geschah, geeignet ist, Kinder oder Jugendliche in geschlechtlicher Hinsicht sittlich zu gefährden. Über diese Frage kann das Gericht auf Grund eigener Sachkunde oder unter Zuziehung eines Sachverständigen entscheiden, ohne den betroffenen Minderjährigen selbst anhören zu müssen.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, so kann Absatz 2 seinen Zweck, die noch bestehenden Lücken im Schutz der Kinder und Jugendlichen gegen geschlechtlichen Mißbrauch auszufüllen, in vollem Umfang erreichen. Die N u m m e r n 1 u n d 2 beziehen sich namentlich auf flüchtige geschlechtliche Hand-

lungen am kindlichen Körper, auf deren Einbeziehung in den § 210 wegen der geringeren Schwere solcher Verfehlungen verzichtet worden ist (vgl. dazu die Begründung zu § 210), und auf alle anderen sittlich gefährdenden Handlungen vor Kindern und schutzbefohlenen Jugendlichen, die sich nicht als „Unzuchttreiben" im Sinne des Absatzes 1 darstellen. Gedacht ist dabei namentlich an das Entblößen vor dem anderen, das Zeigen unzüchtiger Bilder und das Führen unzüchtiger Reden. Die Nummer 3 ist dem § 210 Abs. 2 nachgebildet. Sie setzt voraus, daß der Täter das Kind oder den schutzbefohlenen Jugendlichen dazu bestimmt, seinerseits eine sittlich gefährdende Handlung vorzunehmen. Dieser Fall ist in der Praxis keineswegs selten. Er kommt überwiegend in der Form vor, daß der Täter zur Erregung seiner Sinne das Kind oder den Jugendlichen auffordert, sich zu entkleiden und den entblößten Körper seinen Blicken preiszugeben. Auch Handlungen, durch die ein Kind zur Vornahme einer einzelnen unzüchtigen Handlung an dem eigenen oder einem fremden Körper bestimmt wird und die § 210 Abs. 2 nicht erfaßt, gehören hierher.

Für alle drei Tatbestände des Absatzes 2 setzt der Entwurf die wollüstige Absicht des Täters voraus (vgl. dazu die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 1.). Dieses Merkmal ist unverzichtbar, weil es erst den Charakter der Tat als Sittlichkeitsdelikt bestimmt und dem Tatbestand die aus rechtsstaatlichen Gründen gebotenen festen Grenzen gibt.

Absatz 2 sieht einen Strafschutz für Schutzbefohlene nur bis zum Alter von 18 Jahren vor. Die für bestimmte Kindschaftsverhältnisse und kindschaftsähnliche Rechtsverhältnisse und für Erzieher getroffene Sonderregelung des § 211 Abs. 1 und des § 212 Abs. 1, die das Schutzalter bis zum 21. Lebensjahr erstreckt, ist in den Bereich des Absatzes 2 nicht übernommen worden. Nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis besteht dafür kein ausreichendes kriminalpolitisches Bedürfnis.

Die Strafrahmen sind für die Tatbestände der Absätze 1 und 2 nach der Schwere des Unrechts abgestuft. Für ihre Bestimmung war einerseits der Gesichtspunkt maßgebend, daß sie sich gegenüber den Strafdrohungen der §§ 210 und 211 deutlich im Sinne einer milderen Bewertung absetzen müssen. Andererseits ist aber unerläßlich, daß sie auch ausreichen, schwere sittliche Verfehlungen an Kindern und Jugendlichen, die sich nach der Neuregelung nicht immer als Unzucht mit Kindern oder Schutzbefohlenen darstellen, angemessen zu ahnden. Dem kriminalpolitischen Bedürfnis dürfte im Falle des Absatzes 1 eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren und im Falle des Absatzes 2 eine Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren entsprechen. Strafhaft muß hier ausscheiden.

Die Strafbarkeit des Versuchs (Absatz 3), die im E 1960 noch nicht vorgesehen war, ist aus Gründen des Jugendschutzes notwendig.

§ 213

Verführung

Der Tatbestand ist gegenüber dem geltenden Recht (§ 182 StGB) insofern erweitert, als nicht mehr die Feststellung erforderlich ist, daß die Verführte „unbescholten" gewesen sei. Das umstrittene Merkmal der Unbescholtenheit führt dazu, daß das Vorleben des Mädchens durchforscht und daß selbst geringfügige Verfehlungen hervorgeholt und nicht selten aufgebauscht werden. Dadurch erwachsen dem Mädchen, zu dessen Schutz die Vorschrift dienen soll, meist schwere Nachteile aus dem strafgerichtlichen Verfahren. Aus Besorgnis vor diesen Nachteilen werden häufig Strafanträge unterlassen und damit der Verführer der verdienten Strafe entzogen. Überdies liegt auch kein Grund vor, einen Täter straflos zu lassen, wenn er ein Mädchen, das einmal auf diesem Gebiet gefehlt, aber wieder Halt gewonnen hat, erneut vom rechten Wege abbringt; die Folgen für die Zukunft der Verführten sind in einem solchen Falle oft schlimmer als die des ersten Fehltritts. Auf der anderen Seite muß allerdings die Frage, ob das Mädchen „verführt", also unter Mißbrauch seiner geschlechtlichen Unerfahrenheit und seiner geringen seelischen Widerstandskraft zum Beischlaf geneigt gemacht worden ist, namentlich dann mit besonderer Sorgfalt geprüft werden, wenn es vorher schon geschlechtlichen Umgang hatte.

Der Wortlaut des Absatzes 1 stellt ausdrücklich klar, daß nur der Täter den Tatbestand verwirklicht, der selbst mit dem Mädchen den Beischlaf vollzieht. Obwohl § 182 StGB nicht zu dieser Auslegung zwingt, haben die Rechtsprechung und überwiegend auch das Schrifttum die Verführung zum Verkehr mit einem Dritten aus dem Anwendungsbereich ausgeschieden und ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der Kuppelei beurteilt. Der Entwurf will lediglich diesen billigenswerten Standpunkt bestätigen.

Die Strafdrohung, die nach geltendem Recht Gefängnis bis zu einem Jahr beträgt, ist in Übereinstimmung mit allen früheren Entwürfen verschärft worden. Damit soll einerseits der Schutz unserer weiblichen Jugend verstärkt, andererseits auch der gebotenen Einheitlichkeit der Unrechtsbewertung in den Strafrahmen des ganzen Titels gedient werden.

Im Gegensatz zu § 182 Abs. 2 StGB wird in Absatz 2 darauf verzichtet, die Eltern und den Vormund ausdrücklich als Strafantragsberechtigte zu bezeichnen. Das erübrigt sich mit Rücksicht auf die allgemeine Regelung des § 121 Abs. 3, aus der sich in Fällen der Verführung ein Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters und des Personensorgeberechtigten ergibt.

Heiratet der Täter die Verführte, so erlischt nach Absatz 3 — abweichend vom geltenden Recht — die Verfolgbarkeit der Tat. Das Verfolgungshindernis, das in Anlehnung an § 196 Abs. 4 und § 209 Abs. 4 vorgeschlagen wird, dient denselben Zwecken wie die entsprechende Regelung, die § 238 StGB für die Entführung enthält. Allerdings wird hier im Gegensatz zu den anderen Vorschriften des Entwurfs davon abgesehen, auch die Eheschließung eines Teilnehmers mit der Verführten genügen zu lassen. Dafür besteht kein kriminalpolitisches Bedürfnis. Im übrigen wird für die Ausgestaltung des Absatzes 3 auf die Begründung zu § 196 Abs. 4 verwiesen.

§ 214

Unzucht unter Ausnutzung der Dienststellung

Nach § 174 Nr. 2 StGB wird bestraft, wer einen anderen unter Ausnutzung seiner Amtsstellung zur Unzucht mißbraucht. Die geltende Vorschrift geht auf die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) zurück, die den Tatbestand gegenüber der früheren Fassung des § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB wesentlich ausgeweitet hat. Die Rechtsprechung hat diese Vorschrift weit ausgelegt. Sie nimmt Ausnutzung der Amtsstellung schon an, wenn der Amtsträger ein irgendwie geartetes dienstliches Verhältnis zu einer anderen Person dazu benutzt, um unzüchtige Handlungen mit oder an ihr vorzunehmen. Danach kommt es nicht darauf an, ob der Täter einen Druck mit dienstlicher Gewalt ausübt oder ob die Abhängigkeit der mißbrauchten Person auf einem dienstlichen Unterordnungsverhältnis beruht. Die bloße Ausnutzung tatsächlicher Überlegenheit, die eine Amtsstellung häufig gegenüber anderen Personen verleiht, wird vielmehr zur Erfüllung des Tatbestandes als ausreichend angesehen. Eine so weite Ausdehnung des Strafschutzes erweckt im Hinblick auf die Schwere der Strafdrohung Bedenken. In der Praxis der Gerichte waren bisweilen Verurteilungen unvermeidlich, die mit dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat nicht in Einklang zu bringen waren.

Der E 1960 hat versucht, hier durch eine nachdrückliche Einschränkung des Tatbestandes Abhilfe zu schaffen. Er setzt in seinem § 214 voraus, daß der Täter einen anderen, der unter seiner Dienstgewalt steht oder auf die Vornahme einer Diensthandlung durch ihn angewiesen ist, unter Ausnutzung dieser Abhängigkeit zur Unzucht mißbraucht. Der Entwurf früherer Fassung stellt also für die Strafbarkeit darauf ab, ob ein rechtliches Unterordnungsverhältnis oder eine konkrete, auf der Dienststellung beruhende Beziehung ganz bestimmter Art besteht, die ein hohes Maß von Abhängigkeit des anderen begründet. Eine nochmalige Nachprüfung hat ergeben, daß die im E 1960 vorgeschlagene Lösung über das erstrebte Ziel hinausschießt und auch Taten aus dem Anwendungsbereich ausscheidet, an deren Bestrafung ein dringendes kriminalpolitisches Interesse besteht. Der Entwurf versucht deshalb, zwischen dem geltenden Recht und dem E 1960 eine Mittellösung zu finden. Der Hauptmangel des E 1960 besteht darin, daß er nur Fälle wirklicher dienstlicher Unterordnung und wirklicher Abhängigkeit im Hinblick auf eine künftige Diensthandlung erfaßt. In der Praxis kommt es dagegen nicht selten vor, daß die dienstliche Unterordnung oder die Möglichkeit der Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung nur in der Vorstellung des Opfers begründet ist und daß der Täter diesen Irrtum für sich ausnutzt. Im Rahmen der Nummer 1 des Absatzes 1 ist dabei etwa an den Fall zu denken, daß nach dem Organisationsplan einer Behörde sämtliche Sekretärinnen dienstlich einem bestimmten Bürobeamten unterstellt sind, daß sie aber nach der tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse annehmen, auch unter der Dienstgewalt des Beamten zu stehen, dem sie zur Arbeit zugewiesen sind. Praktisch bedeutsamer ist die irrige Vorstellung des Verletzten im Rahmen der Nummer 2 des Absatzes 1. Hier ist nicht nur in Ausnahmefällen damit zu rechnen, daß der Verletzte glaubt, für eine künftige Diensthandlung auf einen in Wahrheit unzuständigen Beamten angewiesen zu sein, und daß dieser die Lage rücksichtslos ausnutzt. In Fällen solcher Art ist die tatsächliche Abhängigkeit vom Täter nicht geringer als in den übrigen Fällen des Tatbestandes. Der Entwurf erweitert deshalb die Vorschrift auf die irrige Vorstellung des Verletzten, in der im Tatbestand beschriebenen Weise abhängig zu sein. Allerdings wird dabei nicht auf das Erfordernis verzichtet, daß der Täter wirklich zur Vornahme von Diensthandlungen berufen ist. Es wäre zwar nicht ausgeschlossen, auch insoweit die Vorstellung des Verletzten genügen zu lassen. Der Tatbestand würde damit aber seine Schutzrichtung gegen den Mißbrauch der Dienststellung zu unzüchtigen Handlungen verlieren. Im übrigen wird die irrige Vorstellung des Täters, zur Vornahme von Diensthandlungen berufen zu sein, durch die Strafbarkeit des Versuchs (Absatz 2) erfaßt. — Ein weiterer Mangel des E 1960 besteht darin, daß er die Abhängigkeit nur im Hinblick auf die „Vornahme" einer Diensthandlung erwähnt. In der Praxis dürfte jedoch der Fall nicht selten sein, daß jemand von einem Beamten lediglich die Unterlassung einer Diensthandlung erhofft und deshalb von ihm abhängig ist. Um jeden rechtlichen Zweifel auszuschließen, fordert der Entwurf, daß die im Tatbestand geschützte Person „im Hinblick auf die künftige Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung" vom Täter abhängig sein muß.

Was unter einer „Diensthandlung" zu verstehen ist, ergibt sich aus § 11 Abs. 1 Nr. 4 und der dazu gegebenen Begründung. Aus der Verwendung dieses Begriffs folgt zugleich, daß der Tatbestand nicht nur von Amtsträgern und Soldaten, sondern auch von Personen erfüllt werden kann, die bei einer Behörde oder einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts beschäftigt sind und dort Aufgaben des öffentlichen Dienstes wahrnehmen. Allerdings kommt für Täter, die nicht Amtsträger oder Soldaten sind, nur die zweite Alternative des Tatbestandes in Frage, weil ihnen keine Dienstgewalt zusteht. Denn darunter ist nur die mit einer öffentlich-rechtlichen Dienststellung verbundene hoheitsrechtliche Gewalt zu verstehen. Die Dienstgewalt umfaßt die dienstlichen Befugnisse des Beamten als Vorgesetzter von ihm untergeordneten Beamten und anderen Angehörigen des öffentlichen Dienstes ebenso wie die Befehlsgewalt des soldatischen Vorgesetzten.

Wegen des Begriffs „zur Unzucht mißbrauchen" wird auf die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 3. bis 5. verwiesen. Aus ihnen ergibt sich, daß der Tatbestand gegenüber § 174 Nr. 2 StGB auch insofern eingeschränkt wird, als nur noch Taten mit Strafe bedroht werden, die mit einer körperlichen Berührung verbunden sind. Die übrigen Fälle, in denen der Körper des Verletzten nur in anderer Weise zur Erregung oder Befriedigung der Geschlechtslust benutzt wird, scheiden hier aus. Das kann hingenommen werden, weil solche Handlungen unter Erwachsenen keine erhebliche kriminal-

politische Bedeutung haben, der Schutz der Kinder aber durch § 212 gewährleistet ist. Soweit sich solche Handlungen gegen Jugendliche richten, wird in vielen Fällen zugleich ein Schutzverhältnis im Sinne des § 212 vorliegen und die Strafbarkeit unter diesem Gesichtspunkt gesichert sein. In Fällen gleichgeschlechtlicher Unzucht, bei denen es nicht zu körperlicher Berührung kommt, bietet § 216 Abs. 1 Nr. 2 und 3 einen weitergehenden Schutz, der sich bis zum 21. Lebensjahr des Betroffenen erstreckt.

Die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht insofern ermäßigt, als der Entwurf keine Zuchthausstrafe mehr vorsieht. Das beruht im wesentlichen auf denselben Erwägungen, die in der Begründung zur Strafdrohung für Unzucht mit Schutzbefohlenen (§ 211 Abs. 1, 2) dargelegt sind.

§ 215

Unzucht in Anstalten

Einen Strafschutz gegen die Ausnutzung der Abhängigkeit, welche die Unterbringung in einer Anstalt mit sich bringt, bietet das geltende Recht durch § 174 Nr. 2 StGB, dessen Fassung auf der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) beruht. Danach ist mit Strafe bedroht, wer einen anderen unter Ausnutzung seiner Amtsstellung oder seiner Stellung in einer Anstalt für Kranke oder Hilfsbedürftige zur Unzucht mißbraucht. In diesem Tatbestand konnte darauf verzichtet werden, die Gefangenen- und Verwahrungsanstalten ausdrücklich zu erwähnen. Da in solchen Anstalten — von wenigen Ausnahmen abgesehen — vorwiegend Amtsträger zur Beaufsichtigung und Betreuung verwendet werden, können nach geltendem Recht sittliche Verfehlungen des Anstaltspersonals an den Verwahrten regelmäßig als Unzucht unter Ausnutzung der Amtsstellung geahndet werden. Das ist jedoch nach § 214 des Entwurfs nicht mehr der Fall. Es kommt jetzt darauf an, ob der Verletzte unter der Dienstgewalt des Amtsträgers steht, ob er im Hinblick auf die künftige Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung von ihm abhängig ist, oder ob er wenigstens ein solches Abhängigkeitsverhältnis annimmt. Diese Voraussetzungen liegen im Verhältnis des Anstaltspersonals zu den Verwahrten keineswegs immer vor; vor allem fehlt es häufig an dem rechtlichen Unterordnungsverhältnis, weil der Verwahrte nicht der Aufsicht des Täters, sondern der eines anderen Anstaltsbeamten untersteht. Daß aber in Gefangenen- und Verwahrungsanstalten der Mißbrauch der Verwahrten zur Unzucht stets mit Strafe bedroht sein muß, wenn der Täter seine tatsächliche Überlegenheit ausnutzt, kann nicht zweifelhaft sein. Die Abhängigkeit der Verwahrten von der Gesamtheit der mit der Beaufsichtigung und Betreuung beauftragten Beamten und Angestellten ist so groß, und deren tatsächliche Überlegenheit auch gegenüber solchen Verwahrten, die ihnen dienstlich nicht unterstellt sind, so erheblich, daß sich eine Einschränkung des geltenden Rechts nicht verantworten läßt. Dasselbe gilt auch für Anstalten, in die Kranke oder Hilfsbedürftige aufgenommen sind. Hier besteht regelmäßig gegenüber den Ärzten und den sonst an der Behandlung und Pflege Beteiligten eine charakteristische psychische Abhängigkeit der Anstaltsinsassen, weil diese aus ihrem gewohnten häuslichen Lebenskreis herausgerissen sind und stets die Tatsache vor Augen haben, daß ihre sachgemäße ärztliche Versorgung und Pflege allein von dem guten Willen des Anstaltspersonals abhängt. Neben den bisher genannten Anstalten werden in Absatz 1 auch die Erziehungsheime ausdrücklich erwähnt. Darunter sind nicht nur Fürsorgeerziehungsheime und andere öffentliche oder private Erziehungsheime der Jugendwohlfahrt zu verstehen, sondern auch andere Einrichtungen, deren Hauptzweck die Erziehung von jungen, in einer Wohngemeinschaft zusammengefaßten Menschen ist (z. B. Internate, Jugendwohnheime mit erzieherischer Betreuung). Kennzeichnend für Erziehungsheime ist, daß eine erhebliche Abhängigkeit der Zöglinge von der Gesamtheit der Erzieher und deren Hilfspersonal besteht. Es ist geprüft worden, ob auf die Einbeziehung der Erziehungsheime in den Tatbestand etwa deshalb verzichtet werden kann, weil die meisten einschlägigen Verfehlungen durch die §§ 211 und 214 mit Strafe bedroht sind. Diese Vorschriften bieten jedoch nur einen lückenhaften Schutz. Die Anwendung des § 211 versagt bisweilen, weil der mißbrauchte Zögling nicht dem Täter, sondern nach dem organisatorischen Aufbau des Heimes einem anderen Erzieher oder Mitarbeiter zur Erziehung anvertraut ist. § 214 ist oft schon deshalb nicht anwendbar, weil es sich um ein privates Heim handelt und den dort Beschäftigten keine Dienstgewalt zusteht. Auch in öffentlichen Erziehungsheimen fehlt es nicht selten an dem rechtlichen Unterordnungsverhältnis zwischen dem Täter und dem Verletzten, das nach der Neufassung des Tatbestandes entweder wirklich oder nach der Vorstellung des Verletzten vorausgesetzt wird.

Im Gegensatz zum geltenden Recht wird in der Vorschrift der Kreis der Personen, die als Täter in Frage kommen, näher bestimmt. Indem er die in der Anstalt Beschäftigten und den Anstaltsinhaber umfaßt, bezieht er sich praktisch auf alle, bei denen überhaupt denkbar ist, daß sie ihre Stellung „in der Anstalt" zur Begehung der Tat ausnutzen. Die ausdrückliche Bestimmung des Täterkreises enthält deshalb gegenüber § 174 Nr. 2 StGB keine ins Gewicht fallende Änderung, wohl aber eine aus rechtsstaatlichen Gründen gebotene Klarstellung.

Wegen des Begriffs „zur Unzucht mißbrauchen" wird auf die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 3. bis 5. verwiesen. Aus ihnen ergibt sich, ebenso wie bei dem Tatbestand der Unzucht unter Ausnutzung der Dienstgewalt, eine Beschränkung auf Taten, die mit einer körperlichen Berührung verbunden sind. Diese kann aus den Gründen, die bei § 214 dargelegt sind, hingenommen werden.

Der Strafrahmen für die Unzucht in Anstalten beträgt Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Er ist gegenüber § 174 Nr. 2 StGB vor allem deshalb wesentlich gemildert, weil die Strafdrohung in ein angemessenes Verhältnis zu dem vorausgehenden Tatbestand der Unzucht unter Ausnutzung der Dienststellung gebracht werden muß. Es wird in der Praxis häufig vorkommen, daß ein Täter — etwa

der Beamte in einer Gefangenenanstalt oder der Erzieher in einem öffentlichen Erziehungsheim — durch dieselbe Handlung die Tatbestände der §§ 214 und 215 gleichzeitig verwirklicht. Ob in solchen Fällen Tateinheit oder Gesetzeseinheit anzunehmen ist, kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.

§ 216

Unzucht zwischen Männern

Der Gedanke, die Strafvorschrift des § 175 StGB insoweit zu beseitigen, als sie die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen erwachsenen Männern mit Strafe bedroht, hat seit mehreren Jahrzehnten in steigendem Umfang Anhänger gefunden. Dabei wird nicht nur von den unmittelbar interessierten Kreisen mit besonderem Nachdruck für die Aufhebung des Tatbestandes geworben; auch von seiten der juristischen und vor allem der medizinischen Wissenschaft werden ernst zu nehmende Gründe gegen das geltende Recht angeführt. Im einzelnen wird vorgebracht, daß das Strafgesetz die der gleichgeschlechtlichen Betätigung verfallenen Männer überfordere; bei der Neigung von Mann zu Mann handele es sich um einen Trieb, dessen Beherrschung dem von ihm Betroffenen häufig unmöglich sei. Eine Strafdrohung sei daher von vornherein zum Mißerfolg verurteilt. Sie bewirke, daß eine erhebliche Zahl sonst gesetzestreuer Männer sich ihr ganzes Leben hindurch infolge einer unverschuldeten Veranlagung oder einer durch Fehltritte im jugendlichen Alter erworbenen Neigung der ständigen Gefahr einer Bestrafung und damit der Vernichtung ihrer bürgerlichen Existenz ausgesetzt sähen. Die Erfahrung habe auch gezeigt, daß der Vollzug von Strafen oder anderen strafgerichtlichen Maßnahmen in aller Regel ungeeignet sei, den Verurteilten zur Beherrschung seines Triebes zu erziehen oder ihn auch nur daran zu gewöhnen. Überdies leiste das Bestehen eines allgemeinen Tatbestandes gegen gleichgeschlechtliche Unzucht der unerwünschten Bildung fest gefügter homosexueller Gruppen innerhalb und außerhalb des öffentlichen Lebens Vorschub; denn wegen des gemeinsamen Schicksals der ständigen Bedrohung durch staatliche Verfolgungsmaßnahmen seien die in Frage kommenden Männer dazu gedrängt, sich zusammenzuschließen und sich gegenseitig zu helfen, um durch organisierte Abwehr dem staatlichen Zugriff zu entgehen. Der wichtigste Grund schließlich, der die besondere Schädlichkeit eines allgemeinen Tatbestandes deutlich mache, sei in der Tatsache zu finden, daß die Betroffenen dauernd der Gefahr der Erpressung durch Mitwisser ihrer Neigungen ausgesetzt seien und daß dadurch ein gefährliches Erpressertum geradezu gezüchtet werde. Dem kriminalpolitischen Bedürfnis könne durch Beschränkung des Strafschutzes auf die gleichgeschlechtliche Unzucht mit Männern unter 21 Jahren und auf gewisse besondere Formen der Tatbegehung, etwa durch Nötigung, durch Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses oder durch gewerbsmäßiges Handeln, ausreichend Rechnung getragen werden.

Als unterstützende Begründung für die Ablehnung eines allgemeinen Tatbestandes wird außerdem angeführt, daß es nicht Aufgabe des Staates sei, gegen Handlungen strafrechtlich einzuschreiten, die zwischen erwachsenen Männern ohne Gefährdung oder Belästigung der Allgemeinheit und in einem auf freier Entschließung beruhenden Einverständnis begangen würden. Auch wenn solche Handlungen sittlich anstößig seien, habe der Staat keine Befugnis sich einzumischen, weil durch das Verhalten der Beteiligten kein schutzwürdiges Rechtsgut verletzt werde. Darüber hinaus wirke der Straftatbestand in hohem Maße ungerecht, weil nur ein verschwindend kleiner Teil der mit Strafe bedrohten Handlungen zur Kenntnis der Behörden und zur strafgerichtlichen Verfolgung gelange. Damit sei es in einem kaum erträglichen Maße dem Zufall überlassen, ob ein Täter den mit einer Verurteilung verbundenen und in der Regel schwerwiegenden Folgen unterworfen werde oder nicht.

Daß die vorstehend gegen das geltende Recht vorgebrachten Gründe Gewicht haben, muß eingeräumt werden. Insbesondere ist zuzugeben, daß die ständige Gefahr einer Bestrafung für Männer, die schon auf Grund ihrer Veranlagung mit dem gleichgeschlechtlichen Trieb behaftet sind und dessen starkem Drängen nachgeben, eine Härte ist. Zu bedenken ist aber, daß an Verfehlungen gegen § 175 StGB überwiegend Personen beteiligt sind, die nicht aus angeborener Neigung handeln, sondern durch Verführung, Gewöhnung oder geschlechtliche Übersättigung dem Laster verfallen sind oder die sich aus reiner Gewinnsucht dem gleichgeschlechtlichen Verkehr dienstbar machen. Gegenüber diesem Personenkreis ist die allgemeine Abschreckungswirkung der Strafdrohung nicht ohne weiteres als gering zu veranschlagen, weil sie mindestens während der Zeit, in der sich die erworbene gleichgeschlechtliche Neigung oder der gewinnsüchtige Hang erst entwickelt, wirksame Hemmungsvorstellungen zu erzeugen vermag. Außerdem ist nach den Erfahrungen der gerichtlichen und der medizinischen Praxis weder der anlagemäßig bedingte, noch der erworbene und durch längere Übung gefestigte gleichgeschlechtliche Trieb regelmäßig so stark, daß dem Betroffenen seine Beherrschung nicht zugemutet werden könnte. Nach den bisherigen Forschungsergebnissen der Wissenschaft und nach der in der Rechtsprechung vorherrschenden Meinung muß angenommen werden, daß der weitaus überwiegende Teil der nach den §§ 175 oder 175a StGB straffällig gewordenen Männer bei zumutbarer Anspannung der seelischen Kräfte in der Lage wäre, ein gesetzmäßiges Leben zu führen. Für die äußersten Fälle darf darauf hingewiesen werden, daß das Vorhandensein der abartigen Neigung als biologische Voraussetzung in Frage kommt, die im Einzelfall die Schuldfähigkeit nach § 25 erheblich vermindern kann.

Bis zu einem gewissen Grade trifft auch die Auffassung zu, daß weder der Vollzug einer Freiheitsstrafe noch die Anwendung anderer strafgerichtlicher Maßnahmen besonders geeignete Mittel sind, um gleichgeschlechtlicher Unzucht durch Besserung der Bestraften entgegenzuwirken. Das gilt mindestens für solche Täter, die von Natur aus gleichgeschlechtlich veranlagt sind oder deren erworbene Neigung durch längere Gewöhnung festgelegt ist. Fälle dieser Art werden, was ihre Zukunftsaussichten

§ 216

betrifft, in der medizinischen Forschung überwiegend als ungünstig beurteilt. Dieser Prognose unterliegen wohl mehr oder weniger alle Methoden, die bisher zur individuellen Behandlung der betroffenen Männer sowohl im medizinischen wie auch im sozialen Bereich angewendet worden sind. Sogar der freiwilligen psychotherapeutischen Behandlung, die wegen ihrer im allgemeinen recht günstigen Vorbedingungen am ehesten Aussichten haben könnte, wird von der Mehrzahl der im Bundesgebiet bestehenden medizinischen Gesellschaften insoweit keine große Erfolgschance eingeräumt. Muß man danach die bessernde Wirkung von Strafen und strafgerichtlichen Maßnahmen gegenüber Männern mit eingewurzelter gleichgeschlechtlicher Neigung als gering ansehen, so wird dadurch doch nur ein Strafzweck betroffen. Für die Frage, ob Strafe zur Bewährung der Rechtsordnung erforderlich ist oder zur Abschreckung Dritter, die erst in Gefahr sind, sich gleichgeschlechtlicher Betätigung zuzuwenden, ist dieser Gesichtspunkt ohne Bedeutung.

Nicht von der Hand zu weisen ist ferner der Hinweis auf die Gefahr der Bildung homosexueller Gruppen. Gerade in den Großstädten ist zu beobachten, daß Männer, die dem gleichgeschlechtlichen Verkehr ergeben sind, sich zusammenschließen, durch eigene Zeitschriften und gesellige Veranstaltungen eine rege Propaganda entfalten sowie durch gegenseitige Hilfeleistung ihr Fortkommen im öffentlichen Leben fördern und die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden erschweren. Fraglich ist aber, ob diese Entwicklung durch das Vorhandensein eines allgemeinen Tatbestandes gegen gleichgeschlechtliche Unzucht wirklich gefördert wird. Wenn überhaupt ein solcher Zusammenhang zwischen der Geltung der Strafvorschrift und der Reaktion der Betroffenen besteht, kann er jedenfalls nicht sehr erheblich sein; denn die geschlechtliche Beziehung von Mann zu Mann ist nach der weitaus überwiegenden Auffassung der deutschen Bevölkerung als eine verachtenswerte Verirrung anzusehen, die geeignet ist, den Charakter zu zerrütten und das sittliche Gefühl zu zerstören. Auch wenn deshalb der § 175 StGB aufgehoben wird, soweit er sich auf den Verkehr zwischen erwachsenen Männern bezieht, bleibt die gesellschaftliche Ächtung gleichgeschlechtlicher Handlungen bestehen. Diese wird dann das Bestreben der betroffenen Männer, sich zusammenzuschließen, nicht wesentlich weniger fördern, als es im geltenden Recht die Strafdrohung bewirkt. Ob nicht die Beseitigung des allgemeinen Tatbestandes sogar die Gefahr der Bildung homosexueller Gruppen aus anderen Gründen vergrößert, wird im Zusammenhang mit den Nachteilen, welche die erstrebte Neuregelung voraussichtlich mit sich bringen wird, noch näher zu erörtern sein.

Unbestreitbar ist schließlich die Tatsache, daß Handlungen, die unter den § 175 StGB fallen, in besonderem Maße zu gefährlichen Erpressungen Anlaß geben. Diese werden freilich, auch wenn man die Vorschrift aufhebt, solange nicht aufhören, als das Bekanntwerden solcher Handlungen die Beteiligten der Gefahr einer gesellschaftlichen Ächtung aussetzt. Das ist durch Erfahrungen in ausländischen Staaten, die den allgemeinen Tatbestand der gleichgeschlechtlichen Unzucht beseitigt haben, überzeugend bewiesen.

Von geringerer Bedeutung für die Entschließung des Gesetzgebers sind die beiden rechtlichen Argumente, die gegen die Regelung des geltenden Rechts vorgebracht werden. Der Standpunkt, daß eine Strafdrohung nur da berechtigt sei, wo der Schutz eines bestimmten Rechtsgutes in Frage stehe, ist weder in der strafrechtlichen Dogmatik allgemein anerkannt, noch ist er bisher für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts ausschließliche Richtschnur gewesen. Zwar dienen die strafrechtlichen Normen weitaus überwiegend dem Rechtsgüterschutz; das schließt aber nicht aus, bestimmte Fälle ethisch besonders verwerflichen und nach der allgemeinen Überzeugung schändlichen Verhaltens auch dann mit Strafe zu bedrohen, wenn durch die einzelne Tat kein unmittelbar bestimmbares Rechtsgut verletzt wird. Das muß vor allem gelten, wenn solches Verhalten seiner Natur nach die Tendenz in sich trägt, auf Dritte überzugreifen und damit die Anfälligkeit dafür im Volke auszubreiten. Selbst wenn man also den im Schrifttum keineswegs unbestrittenen Standpunkt teilen wollte, daß durch das Verbot gleichgeschlechtlicher Unzucht zwischen erwachsenen Männern kein bestimmtes Rechtsgut geschützt werde, wäre das kein Hindernis, an der Strafbarkeit solcher Unzucht festzuhalten. Die Tatsache schließlich, daß die Strafvorschrift deshalb ungleichmäßig wirkt, weil die große Mehrzahl der einschlägigen Taten unentdeckt und unverfolgt bleibt, ist zwar nicht zu bestreiten, aber bei einer verhältnismäßig erheblichen Zahl anderer Tatbestände, etwa der Abtreibung, auch zu verzeichnen. Diesem Gesichtspunkt kann eine erhebliche Bedeutung nicht beigemessen werden.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die Bedenken gegen eine Vorschrift, die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen erwachsenen Männern allgemein mit Strafe bedroht, zwar bis zu einem gewissen Grade abgeschwächt, aber keineswegs ausgeräumt werden können. Es fragt sich deshalb, ob der Verzicht auf die Vorschrift nicht vielleicht andere schwerere Nachteile mit sich bringt, die den Gesetzgeber dazu zwingen, trotz der Härten, zu denen die Anwendung des § 175 StGB führt, und trotz seiner beschränkten Durchführbarkeit an der bisherigen Regelung festzuhalten. Dabei geht der Entwurf in Übereinstimmung mit der weitaus überwiegenden Ansicht der Bevölkerung, den bisherigen Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung und den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis davon aus, daß die wiederholte Betätigung des gleichgeschlechtlichen Triebes ihre Ursache entweder in einer abartigen Persönlichkeitsstruktur oder in einer durch Gewöhnung erworbenen geschlechtlichen Fehlhaltung hat. Die von interessierten Kreisen in den letzten Jahrzehnten wiederholt aufgestellte Behauptung, daß es sich bei dem gleichgeschlechtlichen Verkehr um einen natürlichen und deshalb nicht anstößigen Trieb handele, für den das gleiche Recht in Anspruch zu nehmen sei wie für die Beziehungen zwischen Mann und Frau, und daß sogar die Neigung des Mannes zum Mann oder zum Jüngling der Ausdruck einer besonders hohen und edlen Kultur sei,

kann nur als Zweckbehauptung zurückgewiesen werden. Wollte man den ihr zugrunde liegenden Gesichtspunkt anerkennen, so müßte die Gesellschaft jede Spielart menschlichen Wesens, sei sie auch noch so abartig, als naturgewollt hinnehmen und achten. Daß dies nicht zutreffen kann, lehrt schon die geschichtliche Erfahrung. Wo die gleichgeschlechtliche Unzucht um sich gegriffen und großen Umfang angenommen hat, war die Entartung des Volkes und der Verfall seiner sittlichen Kräfte die Folge.

Legt man diese Einstellung zur Frage gleichgeschlechtlicher Betätigung zugrunde, so kann die Aufhebung des allgemeinen Verbots namentlich zu folgenden Nachteilen führen: Die werbende Tätigkeit homosexueller Gruppen im öffentlichen Leben würde wesentlich erleichtert. Da die Unzucht zwischen erwachsenen Männern als solche nicht mehr strafbar wäre, könnte sich auch ihre Propagierung durch Wort, Schrift oder Bild sehr viel mehr in die Öffentlichkeit wagen, als das heute der Fall ist. Die Strafbestimmungen über unzüchtige Schriften und über die Erregung öffentlichen Ärgernisses würden dagegen nur einen unvollkommenen Schutz bieten. Da homesexuelle Zusammenschlüsse, wie oben bereits dargelegt, schon unter der Herrschaft des § 175 StGB entstanden sind und heute durchweg als festgefügte und gut organisierte Gruppen bestehen, muß damit gerechnet werden, daß sie ihre Tätigkeit auch nach Aufhebung dieses Tatbestandes fortsetzen; denn nach Beseitigung der Strafbarkeit wäre ihre nächste Aufgabe, sich für die gesellschaftliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Handlungen einzusetzen. Daß sie dabei alle Möglichkeiten ausschöpfen würden, die ihnen das neue Strafgesetz bietet, unterliegt keinem Zweifel. Daß sie außerdem die Tatsache der Gesetzesänderung in ihrem Sinne deuten und zu der Behauptung ausbeuten würden, das Gesetz habe den gleichgeschlechtlichen Verkehr zwischen erwachsenen Männern als berechtigt anerkannt, ist wahrscheinlich. Hand in Hand mit der verstärkten Werbung würde wohl auch ein vermehrtes Hervortreten gleichgeschlechtlicher Neigungen in der Öffentlichkeit gehen; denn da der Verkehr als solcher nicht mehr mit Strafe bedroht wäre, würde sich ein Homosexueller, der seine Neigung offen erkennen läßt, nicht mehr der Gefahr einer Strafverfolgung aussetzen. Vor allem stände auch für die Homosexuellen nichts im Wege, ihre nähere Umgebung durch Zusammenleben in eheähnlichen Verhältnissen zu belästigen; solange sie dadurch kein öffentliches Ärgernis erregten, gäbe es zum strafrechtlichen Einschreiten keine Handhabe. Dieses aller Voraussicht nach zu erwartende stärkere Hervortreten homosexueller Werbung und Betätigung in der Öffentlichkeit würde vor allem jüngere Menschen in den Bann dieser Bewegung ziehen. Gerade dieser Gefahr gegenüber bildet ein allgemeines Verbot gleichgeschlechtlicher Betätigung eine wirksame Schranke; denn sie ist in vielen Fällen geeignet, Männer, die keine gleichgeschlechtliche Anlage oder noch keine erworbene Neigung haben, von dem Anschluß an diese Bewegung abzuhalten. Nicht zuverlässig zu beurteilen, aber höchstwahrscheinlich auch nachteilig wären die Folgen, die bei einer Aufhebung des Verbots für das öffentliche Leben eintreten würden. Schon unter der Herrschaft des geltenden Rechts ist hier und da das Bestreben homosexueller Gruppen wirksam geworden, durch gegenseitige Hilfestellung in öffentliche Einrichtungen einzudringen und sie durch planmäßiges Nachziehen gleichgeschlechtlich veranlagter Mitarbeiter zu beherrschen. Diese Form der Zersetzung würde bei einem Wegfall des § 175 StGB wesentlich erleichtert, weil dann die zu dem Zweck getroffenen Maßnahmen, Gruppen von Männern mit gleichgeschlechtlichen Neigungen innerhalb des öffentlichen Dienstes oder anderer öffentlicher Einrichtungen zu bilden, die daran Beteiligten nicht mehr ohne weiteres dem Verdacht strafbaren Verhaltens aussetzen würden. Sollte aber solche Tätigkeit in größerem Umfang um sich greifen, wäre das für die Allgemeinheit eine schwere Gefahr; denn wenn die gleichgeschlechtliche Neigung in gewissen öffentlichen Einrichtungen zum positiven Ausleseprinzip würde, wäre damit eine Verfälschung des öffentlichen Lebens mit kaum absehbaren Folgen verbunden. Nicht gering zu schätzen ist schließlich die Bedrohung, die von einer Freigabe gleichgeschlechtlicher Unzucht unter erwachsenen Männern für Verbände und Gruppen ausgehen würde, die in größeren oder kleineren Gemeinschaften zusammenleben. Zu denken ist dabei nicht nur an die kasernierten Einheiten der Polizei und an die Bundeswehr, sondern auch an Wohngemeinschaften von Männern, die zur Ausführung größerer Arbeitsvorhaben, zu gemeinsamen Reisen oder zu anderen längere Zeit in Anspruch nehmenden Zwecken geschaffen werden. Daß gerade in diesen Gemeinschaften die Bildung homosexueller Gruppen verderbliche Wirkungen hat, bedarf keiner besonderen Darlegung.

Eine Abwägung der widerstreitenden Gründe und Gegengründe führt zu dem Ergebnis, daß ein Tatbestand, der gleichgeschlechtliche Handlungen auch unter erwachsenen Männern mit Strafe bedroht, aufrechterhalten werden muß. Ausgeprägter als in anderen Bereichen hat die Rechtsordnung gegenüber der männlichen Homosexualität die Aufgabe, durch die sittenbildende Kraft des Strafgesetzes einen Damm gegen die Ausbreitung eines lasterhaften Treibens zu errichten, das, wenn es um sich griffe, eine schwere Gefahr für eine gesunde und natürliche Lebensordnung im Volke bedeuten würde. Allerdings ist diese dem Entwurf zugrunde liegende Auffassung lebhaft umstritten. Das haben auch die Beratungen, die zur Vorbereitung des Entwurfs stattgefunden haben, deutlich gezeigt. Bei der Entscheidung des Gesetzgebers, die in großem Umfang auch weltanschauliche und allgemeine politische Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat, wird es sich vor allem darum handeln, ob sich der Standpunkt des Entwurfs durchsetzt oder ob es verantwortet werden kann, daß sich das Strafgesetz unter Verzicht auf einen allgemeinen Tatbestand der gleichgeschlechtlichen Unzucht zwischen erwachsenen Männern auf den Jugendschutz beschränkt und darüber hinaus nur die Unzucht zwischen Männern erfaßt, die in einem Verband oder einer Gruppe zusammenleben.

Abschließend darf noch vermerkt werden, daß das von interessierten Kreisen in den letzten Jahren

§ 216

ständig vorgebrachte Bedenken, die Strafvorschriften gegen die männliche gleichgeschlechtliche Unzucht seien mit dem Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 Abs. 2 und 3 GG unvereinbar, für die gesetzgeberische Entscheidung ohne jede Bedeutung ist. Der biologische Geschlechtsunterschied zwischen Mann und Frau prägt, wie das Bundesverfassungsgericht überzeugend dargelegt hat, den Sachverhalt hier so entscheidend, daß etwa vergleichbare Elemente daneben vollkommen zurücktreten. Die gleichgeschlechtliche Unzucht zwischen Frauen ist eine Erscheinung mit andersartigen und namentlich weniger einschneidenden Folgen für das Zusammenleben in der menschlichen Gesellschaft. Ihre Bekämpfung mit Mitteln des Strafrechts ist aus kriminalpolitischen Gründen nicht geboten.

Zur Fassung der Vorschriften im einzelnen, die an die Stelle des § 175 StGB treten sollen, ist folgendes zu bemerken:

Absatz 1 Nr. 1 droht dem Mann Strafe an, der mit einem anderen Mann eine beischlafähnliche Handlung vornimmt. Mit dieser Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht, das jede Form des „Unzuchttreibens" genügen läßt, stellt der Entwurf für den Verkehr zwischen erwachsenen Männern die Rechtslage wieder her, die von der Rechtsprechung vor der Neufassung des § 175 StGB durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) erarbeitet worden ist. Nach § 175 StGB a. F. war die „widernatürliche Unzucht" zwischen Personen männlichen Geschlechts mit Strafe bedroht. Aus dem Bestreben nach sinnvoller Beschränkung und aus Gründen der Tradition hat das Reichsgericht dieses Merkmal nur als erfüllt angesehen, wenn es zu einer „beischlafähnlichen Handlung" zwischen den Beteiligten gekommen ist. Die Entwürfe von 1913 bis 1927 haben diese Rechtsprechung durch Einführung des gesetzlichen Merkmals der beischlafähnlichen Handlung ausdrücklich anerkannt. Erst der nationalsozialistische Gesetzgeber hat die enge Auslegung des Gesetzes durch die jetzt geltende Fassung des § 175 StGB unmöglich gemacht und jede Form unzüchtiger Betätigung zwischen Männern mit Strafe bedroht. Eine so weite Ausdehnung des Tatbestandes ist bei der Voraussetzung, daß man den Grundtatbestand gleichgeschlechtlicher Betätigung zwischen erwachsenen Männern überhaupt beibehält, unter medizinischen und psychologischen Gesichtspunkten folgerichtig; denn es ist bei einer biologischen Beurteilung des Sachverhalts sehr problematisch, zwischen den verschiedenen Formen gleichgeschlechtlicher Unzucht grundsätzliche Wertunterschiede zu machen. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß das geltende Recht sehr hohe Anforderungen an die Männer mit eingewurzelter gleichgeschlechtlicher Neigung stellt. Für die Bewährung der Rechtsordnung und zur Klarstellung ihrer grundsätzlichen Haltung gegenüber der Homosexualität dürfte es genügen, wenn nur diejenigen Begehungsformen einer Strafdrohung unterworfen werden, die nach einer im Volk verbreiteten Anschauung als besonders anstößig empfunden werden. Das sind die Handlungen, die in einer unmittelbaren Nachahmung des natürlichen Beischlafs bestehen. Der Entwurf stellt deshalb auf die Vornahme einer „beischlafähnlichen Handlung" zwischen den beteiligten Männern ab. Er übernimmt damit eine Einschränkung des Tatbestandes, welche die Rechtsprechung vor 1933 selbständig — d. h. ohne Anleitung durch den Wortlaut des Gesetzes und offenbar in Anlehnung an die herrschenden Wertvorstellungen — in langjähriger Arbeit entwickelt hat. Auf dieser Rechtsprechung beruht die Fassung der Nummer 1 des Absatzes 1, die insoweit mit den genannten Entwürfen übereinstimmt. Insbesondere wird dabei zugrunde gelegt, daß die wechselseitige Onanie unter Männern das Merkmal der beischlafähnlichen Handlung im allgemeinen nicht erfüllt. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die erst in der Zeit des Nationalsozialismus, unmittelbar vor der Änderung des § 175 StGB, aus Gründen aufgegeben worden ist, die nicht zuletzt politisch bedingt waren. Im übrigen trifft die Strafe beide an dem unzüchtigen Vorgang beteiligten Männer, auch wenn nur der eine handelt und der andere dessen Tätigkeit lediglich duldet. Insoweit bedeuten die Worte „mit einem anderen Mann .... vornimmt" dasselbe wie die Worte „miteinander .... vollziehen" in § 192 Abs. 2 Satz 2.

Während gegen die Beschränkung des Tatbestandes auf beischlafähnliche Handlungen keine Bedenken bestehen, soweit es sich um den Verkehr zwischen erwachsenen Männern handelt, kann Entsprechendes für gleichgeschlechtliche Unzucht mit oder gegenüber Männern unter 21 Jahren nicht gelten. In diesem Bereich treten die Erfordernisse des Jugendschutzes in den Vordergrund. Hier ist vor allem die Tatsache zu berücksichtigen, daß jede gleichgeschlechtliche Unzucht für junge, in ihrem Geschlechtsleben noch ungefestigte Menschen die Gefahr in sich birgt, daß der Trieb auf die gleichgeschlechtliche Betätigung abgelenkt und festgelegt wird. Würde hier die Strafdrohung erst wirksam, wenn eine beischlafähnliche Handlung vorgenommen oder wenn das Opfer zur Unzucht verführt wird (§ 217 Abs. 1 Nr. 2), so könnte nicht verhindert werden, daß zahlreiche junge Männer auf dem Wege über widernatürliche, wenn auch nicht in höchstem Maße verwerfliche, Handlungen, etwa der gleichzeitigen oder der wechselseitigen Onanie, dem Laster des gleichgeschlechtlichen Verkehrs verfielen. Hier eine wirksame Schranke zu errichten, ist eine unabweisbare Notwendigkeit, die überwiegend auch von denen anerkannt wird, die einen allgemeinen, für den Verkehr zwischen Männern jeden Alters geltenden Tatbestand ablehnen. Diesem Zweck dienen die Nummern 2 und 3 des Absatzes 1. Sie sind in enger Anlehnung an die §§ 210 und 212 aufgebaut.

Absatz 1 Nr. 2 droht dem Mann über 21 Jahren Strafe an, der mit einem Mann unter 21 Jahren Unzucht treibt oder der absichtlich vor einem solchen Mann Unzucht an sich selbst oder mit einem anderen Mann treibt. Die hier bezeichneten verschiedenen Formen der Unzucht sind dem § 210 Abs. 1 und dem § 212 Abs. 1, auf deren Begründung verwiesen wird, unmittelbar vergleichbar. Wenn die verschiedenen Formen der Unzucht vor dem anderen — abwei-

chend von § 212 Abs. 1 — im einzelnen näher bezeichnet werden, so hängt das damit zusammen, daß aus dem Anwendungsbereich des Tatbestandes alle Fälle heterosexueller Unzucht ausgeschieden werden müssen. Die Strafdrohung ist auf Täter über 21 Jahre beschränkt. Da homosexuelle Verfehlungen meist durch einverständliches und tätiges Zusammenwirken von zwei Partnern begangen werden, wäre es mißlich, die jeweils durch den Tatbestand geschützte Person grundsätzlich zugleich für ihren Beitrag zu dem unzüchtigen Geschehen strafrechtlich verantwortlich zu machen. Das wäre vor allem dann bedenklich, wenn der minderjährige Täter in Wahrheit nur das Opfer einer Verführung geworden ist. Der Entwurf beruht deshalb auf der Vorstellung, daß Männer unter 21 Jahren, die ihre Tat weder in der erschwerten Form der Nummer 1 begehen, noch im Sinne der Nummer 3 durch Einwirkung auf den Partner den Anstoß zur Tat geben, von der Strafdrohung ausgenommen werden sollen. Das ist vor allem deshalb vertretbar, weil es sich in diesem Bereich überwiegend um leichte Taten und um wenig antriebsstarke Täter handelt und darauf vertraut werden kann, daß bei jüngeren Männern auch außerstrafrechtliche Maßnahmen eingesetzt werden können.

Absatz 1 Nr. 3 sieht Strafe für den Mann über 18 Jahre vor, der einen Mann unter 21 Jahren dazu bestimmt, daß er mit ihm oder einem anderen Mann oder vor ihm an sich selbst Unzucht treibt. Dieser Tatbestand hat sein Gegenstück in § 210 Abs. 2 und § 212 Abs. 2. Jedoch ist hier — abweichend von § 210 Abs. 2 — stets erforderlich, daß der Betroffene die geschlechtliche Bedeutung des Verhaltens versteht, zu dem er bestimmt wird. Auf die zum Schutze der Kinder unerläßliche Erweiterung des Tatbestandes ist hier bewußt verzichtet worden, weil für sie kein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht. Außerdem ist der Tatbestand im Gegensatz zu der Nummer 2 schon auf Täter anwendbar, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Diese Erweiterung ist bedeutsam. Die Erfahrungen der gerichtlichen Praxis und der medizinischen Forschung haben gezeigt, daß es in der Altersgruppe der 18- bis 21-jährigen Männer gibt, die infolge ihrer Veranlagung oder einer durch Gewöhnung erworbenen Neigung mit einem fest eingewurzelten gleichgeschlechtlichen Trieb behaftet sind, der sie dazu drängt, ständig ebenso junge Männer zu verführen und damit in ihren Bannkreis zu ziehen. Infolge ihres noch verhältnismäßig jugendlichen Alters gehen sie dabei oft recht hemmungslos und ohne Rücksicht auf die schweren Gefahren für die Betroffenen vor. Diese Täter durch Erweiterung des Tatbestandes der Verführung zur gleichgeschlechtlichen Unzucht (§ 217 Abs. 1 Nr. 2) zu erfassen und sie damit einer qualifizierten Strafe zu unterwerfen, ist nicht ratsam. Ebenso wie im geltenden Recht dürfte ihre Bestrafung aus der Grundstrafdrohung für die Unzucht zwischen Männern genügen. Darüber hinaus ist zu bedenken, daß die Männer, die im Einzelfall jeweils durch Einwirkung auf den Willen des Partners den Anstoß zur gleichgeschlechtlichen Unzucht geben, überhaupt gefährlicher sind als diejenigen, die sich lediglich auf einen ihnen angesonnenen Verkehr einlassen.

§ 216

In diesem Bereich läßt es sich kaum verantworten, auf die Strafbarkeit ganz zu verzichten. Der Entwurf droht deshalb auch den 18- bis 21jährigen für den Fall Strafe an, daß sie einen anderen noch nicht 21jährigen Mann zur gleichgeschlechtlichen Unzucht bestimmen. Wegen der Auslegung des Begriffs „bestimmen" wird auf die Begründung zu § 210 Abs. 2 verwiesen.

Die Nummern 2 und 3 des Absatzes 1 setzen einheitlich voraus, daß entweder der Täter oder der von ihm mißbrauchte Mann „Unzucht treibt". Dazu bedarf es unzüchtiger Handlungen von einer gewissen Stärke und Dauer. Soweit die Tatbestände Unzucht treiben mit einem anderen erfordern, muß dessen Körper durch Berührung als Mittel zur Erregung oder Befriedigung der Geschlechtslust benutzt werden. Diese Beschränkung wird allerdings dadurch weitgehend wieder ausgeglichen, daß auch unzüchtige Handlungen vor dem anderen in die Tatbestände einbezogen sind. Was den Inhalt gleichgeschlechtlicher Betätigung gegenüber Männern unter 21 Jahren betrifft, gewährt danach die vorgeschlagene Fassung der beiden Nummern im wesentlichen denselben Strafschutz, den die Rechtsprechung auf der Grundlage des § 175 StGB herausgearbeitet hat. Einerseits sind flüchtige unzüchtige Handlungen aus dem Anwendungsbereich gänzlich ausgeschieden; andererseits werden aber die vor der geschützten Person begangenen gleichgeschlechtlichen Handlungen weitgehend getroffen. In diesem Bereich tritt gegenüber dem geltenden Recht sogar eine gewisse Erweiterung ein, weil es auf den bisher erforderlichen intellektuellen Kontakt zwischen dem Täter und seinem Opfer nicht mehr ankommt (vgl. zu dem Vorstehenden die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 2. und 4.). Es ist erwogen worden, aus den Tatbeständen der Nummern 2 und 3 die Fälle auszuscheiden, daß der Täter oder sein Opfer jeweils vor dem anderen Unzucht an sich selbst treibt, um dadurch die ins einzelne gehende Beschreibung der verschiedenen Unzuchtsformen überflüssig zu machen. Durch eine solche Beschränkung würde aber aus dem Anwendungsbereich die außerordentlich wichtige gleichzeitige Onanie ausgeschieden, deren kriminalpolitische Bedeutung nicht unterschätzt werden darf. Gerade durch sie kommen zahlreiche junge Männer erstmalig mit der Homosexualität in Berührung und geraten dann zunehmend unter ihren Einfluß. Im Interesse eines wirksamen Jugendschutzes läßt es sich deshalb nicht verantworten, die Tatbestände auf die schwereren Unzuchtsformen zu beschränken.

Die Nummern 1 bis 3 des Absatzes 1 überschneiden sich mehrfach. Das ist im Interesse des Zieles, eine dem kriminalpolitischen Bedürfnis entsprechende Gesamtlösung zu erreichen, nicht vermeidbar. Es kann der Rechtsprechung überlassen bleiben zu klären, welche Begehungsformen im Falle des rechtlichen Zusammentreffens jeweils den Vorrang haben und die anderen verdrängen.

Als Strafe für die einfache Unzucht zwischen Männern wird Gefängnis bis zu drei Jahren angedroht. Das ist gegenüber § 175 StGB hinsichtlich des

§§ 217, 218

Mindestmaßes eine Verschärfung und hinsichtlich des Höchstmaßes eine Milderung. Die Notwendigkeit der Mindeststrafe von einem Monat (§ 46 Abs. 1) folgt aus der Überlegung, daß der Tatbestand gegenüber dem geltenden Recht wesentlich eingeschränkt worden ist und jetzt wohl keinen Sachverhalt mehr erfaßt, in dem der Täter im Sinne des § 48 mit geringer Schuld gehandelt hat. Neben der Gefängnisstrafe kann deshalb als weitere Freiheitsstrafe Strafhaft nicht vorgesehen werden. Auf der anderen Seite braucht das Höchstmaß der Gefängnisstrafe nicht fünf Jahre zu betragen, weil bei einfacher Unzucht zwischen Männern kein kriminalpolitisches Bedürfnis für Freiheitsstrafen von mehr als drei Jahren besteht.

Absatz 2 räumt dem Gericht die Befugnis ein, bei Beteiligten unter 21 Jahren von Strafe abzusehen. Diese Möglichkeit, die nur insoweit praktische Bedeutung hat, als sich der noch nicht 21jährige nach dem persönlichen Anwendungsbereich der Tatbestände überhaupt als Täter oder Teilnehmer strafbar machen kann, entspricht im wesentlichen dem § 175 Abs. 2 StGB. Dessen Beschränkung auf besonders leichte Fälle ist jedoch aufgegeben worden, weil es bei jungen Tätern ganz allgemein sinnvoll sein kann, auf eine Bestrafung zu verzichten. Das trifft vor allem zu, wenn sie das Opfer einer Verführung geworden sind oder wenn ein besonderer Vertrauensbeweis als geeignetes Mittel erscheint, sie zur Umkehr zu bewegen.

§ 217

Schwere Unzucht zwischen Männern

Die Tatbestände der schweren Unzucht zwischen Männern sind eng an § 175a StGB angelehnt. Sie stellen bestimmte erschwerte Formen der männlichen gleichgeschlechtlichen Unzucht unter erhöhte Strafe. Es handelt sich dabei um die Begehung unter Ausnutzung einer durch ein Dienst-, Arbeits- oder Unterordnungsverhältnis begründeten Abhängigkeit, um die Verführung eines Mannes unter 21 Jahren und um die gewerbsmäßige Begehung. Der in § 175a Nr. 1 StGB außerdem genannte Fall der Nötigung mit Gewalt oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben braucht nicht einbezogen zu werden, weil er bereits durch § 206a (Schwere Nötigung zur Unzucht) mit ausreichender Strafe bedroht ist. Die Notwendigkeit, in den genannten Fällen mit strengerer Strafe einzuschreiten, wird fast allgemein anerkannt und auch von denen eingeräumt, welche die gleichgeschlechtliche Unzucht an sich nicht für strafwürdig halten. Deshalb ist die Vorschrift hier auch nicht auf beischlafähnliche Handlungen beschränkt, sondern, wie sich aus der Verwendung des Begriffs „Unzuchttreiben" ergibt, auf alle Formen gleichgeschlechtlicher Unzucht ausgedehnt (Näheres zu diesem Sprachgebrauch ist in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 2. dargelegt).

Von den einzelnen Tatbeständen des Absatzes 1 unterscheidet sich die Nummer 1 vom geltenden Recht nur unwesentlich. Soweit nicht mehr davon gesprochen wird, daß der Täter den anderen „bestimmt, sich von ihm zur Unzucht mißbrauchen zu lassen", liegt darin keine sachliche Änderung; denn wer seinen Körper einem anderen in einer Weise darbietet, daß dessen Verhalten als „Unzuchttreiben" anzusehen ist, treibt selbst auch Unzucht mit dem anderen ohne Rücksicht darauf, ob er handelnd tätig wird oder lediglich die Handlungen des anderen duldet. Der Hinweis auf den „Mißbrauch zur Unzucht" ist danach überflüssig; er ist aber auch irreführend, weil er die hier gebotene Beschränkung auf unzüchtige Handlungen von gewisser Stärke und Dauer nicht enthält (vgl. dazu die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 5.). Eine Erweiterung des geltenden Rechts bringt die Nummer 1 allerdings insofern, als sie es genügen läßt, daß der Verletzte dazu bestimmt wird, nicht mit dem Täter, sondern mit einem anderen Mann Unzucht zu treiben. Gedacht ist dabei namentlich an Fälle, in denen ein dienstlich oder beruflich Abhängiger zu einer homosexuellen Gruppe stößt, der auch sein Vorgesetzter angehört, und von diesem zur gleichgeschlechtlichen Unzucht mit anderen Gruppenangehörigen veranlaßt wird. Solches Verhalten des Vorgesetzten ist nicht minder strafwürdig als die Herbeiführung eigener Unzucht mit dem Verletzten. — Auch die Nummern 2 und 3 lehnen sich eng an das geltende Recht an (§ 175a Nr. 3, 4 StGB). Sie sind ihm gegenüber lediglich unter denselben Gesichtspunkten geändert worden, die bereits zu der Nummer 1 dargelegt sind.

Als Strafe für die schwere Unzucht zwischen Männern sieht der Entwurf Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor. Die in § 175a StGB für den Regelfall angedrohte Zuchthausstrafe ist beseitigt worden, weil solche Taten nicht zur Hochkriminalität gehören und nach den Ergebnissen der Kriminalstatistik von 1950 bis 1959 nur zu einem geringen Bruchteil mit Zuchthaus bestraft worden sind. Auf der anderen Seite ist jedoch die Mindeststrafe von drei Monaten auf sechs Monate Gefängnis erhöht worden. Das hängt vor allem damit zusammen, daß der Anwendungsbereich des Tatbestandes gegenüber dem geltenden Recht dadurch wesentlich eingeschränkt wird, daß er nur noch Taten erfaßt, in denen es zu körperlicher Berührung kommt (vgl. dazu die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 4.). Die meist milder liegenden Fälle, in denen der Körper des Betroffenen in anderer Weise in den unzüchtigen Vorgang einbezogen wird, scheiden künftig aus und können nur nach anderen Vorschriften, etwa nach § 212 oder § 216 Abs. 1 Nr. 2 und 3, geahndet werden.

§ 218

Unzucht mit Tieren

Der Tatbestand entspricht sachlich dem geltenden Recht (§ 175b StGB). Die darin erfaßten Taten verletzen aufs schwerste die Menschenwürde, die zu achten und zu schützen nach Artikel 1 GG Verpflichtung aller staatlichen Gewalt ist. Das Gesetz hat die Aufgabe, auch mit den Mitteln des Strafrechts einen Schutz gegen die schwerwiegende Mißachtung der Menschenwürde zu gewähren, die in der widernatür-

lichen Unzucht mit Tieren liegt. In der Beschreibung der einzelnen Merkmale des Tatbestandes wird die seit Jahrzehnten feststehende höchstrichterliche Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt, daß als widernatürliche Unzucht mit Tieren nur die Vornahme beischlafähnlicher Handlungen anzusehen ist. Über diesen Begriff enthält die Begründung zu § 216 nähere Ausführungen.

Die Strafdrohung ist gegenüber § 175b StGB im Mindestmaß verschärft und im Höchstmaß gemildert. Die Androhung der Gefängnisstrafe mit ihrem gesetzlichen Mindestmaß von einem Monat (§ 46 Abs. 1) und der Ausschluß der Strafhaft sind schon deshalb geboten, weil die widernatürliche Unzucht mit Tieren eine Tat von besonderer Verwerflichkeit ist, so daß ihre Ahndung mit Strafhaft, also einer Strafart, die bei Vorsatztaten auf Fälle geringer Schuld beschränkt ist (§ 48), schlechthin unangemessen erscheint. Im Höchstmaß besteht dagegen kein kriminalpolitisches Bedürfnis, über die Grenze von zwei Jahren hinauszugehen. Der E 1960 hatte hier noch drei Jahre Gefängnis vorgesehen. Die Kriminalstatistik ergibt jedoch, daß die Unzucht mit Tieren in den letzten Jahren — von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen — mit Strafen zwischen einem Monat und neun Monaten Gefängnis geahndet worden ist; die vorgeschlagene weitere Ermäßigung des Strafrahmens ist deshalb begründet.

§ 219

Erregung öffentlichen Ärgernisses

§ 183 StGB bedroht den mit Strafe, der durch eine unzüchtige Handlung öffentlich ein Ärgernis gibt. Diese Fassung des Tatbestandes hat sich aus zwei Gründen als wenig glücklich erwiesen.

Das erste Bedenken besteht darin, daß der zufällige Umstand, ob jemand an der unzüchtigen Handlung wirklich ein Ärgernis genommen hat, als Merkmal des Tatbestandes verwendet wird. Abgesehen davon, daß dessen Feststellung häufig auf Beweisschwierigkeiten stößt, wird dadurch auch der Grundgedanke der Vorschrift verfälscht; denn diese soll darauf hinwirken, daß bei geschlechtlichen Handlungen in der Öffentlichkeit die Grenzen eingehalten werden, welche die Rücksicht auf Zucht und Sitte gebietet. Der Entwurf trägt dem Rechnung, indem er die Strafbarkeit davon abhängig macht, daß die Handlung öffentlich und unter Umständen vorgenommen wird, unter denen das Verhalten des Täters „geeignet ist, Ärgernis zu erregen". Daß tatsächlich jemand Ärgernis genommen hat, ist also nicht mehr erforderlich. Auf der anderen Seite bewirkt allerdings die Neufassung nicht nur eine Erweiterung des jetzt geltenden Tatbestandes. Sie wird vielmehr auch die notwendige Einschränkung des Anwendungsbereichs zur Folge haben, die bisher in den Fällen, in denen ein Beobachter die Handlung des Täters abwartete und dann an ihr Ärgernis genommen zu haben behauptete, nur durch einengende Gesetzesauslegung erreicht werden konnte.

Das zweite Bedenken ergibt sich aus der Verwendung des Begriffs der „unzüchtigen Handlung" an dieser Stelle. Soweit sonst im geltenden Recht und im Entwurf mit den Ausdrücken „Unzucht" oder „unzüchtige Handlung" ein bestimmtes menschliches Verhalten beschrieben wird, ist dazu stets eine wollüstige Absicht erforderlich (vgl. die Ausführungen zum Sprachgebrauch in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel unter 1.). Bei der Erregung öffentlichen Ärgernisses durch eine „unzüchtige Handlung" kommt es jedoch auf diese Absicht nicht an. Dieser grundlegende Unterschied wird zweckmäßig schon in der Gesetzesfassung zum Ausdruck gebracht. Der Entwurf nimmt deshalb in die Tatbestandsbeschreibung nur die objektiven Voraussetzungen auf, die in der Rechtsprechung für die unzüchtige Handlung erarbeitet worden sind. Eine sachliche Änderung der bisherigen Rechtslage ist damit nicht verbunden.

Der E 1960 hatte über die vorstehend dargelegten, im wesentlichen gesetzestechnischen Änderungen hinaus noch eine bedeutsame Erweiterung des Tatbestandes vorgeschlagen. Nach seinem § 219 sollte strafbar sein, wer öffentlich und unter Umständen, unter denen sein Verhalten geeignet ist, Ärgernis zu erregen, eine Handlung vornimmt, die eine Bereitschaft zur Unzucht zwischen Männern erkennen läßt. Mit dieser Vorschrift war beabsichtigt, dem Vordringen homosexueller Betätigung und Werbung in der Öffentlichkeit entgegenzutreten. Eine nochmalige sorgfältige Überprüfung hat indessen ergeben, daß die mit der Unbestimmtheit des Tatbestandes verbundenen Gefahren für die Rechtssicherheit wahrscheinlich höher zu veranschlagen sind als der zu erwartende Gewinn für die Bekämpfung der Homosexualität in der Öffentlichkeit. Es dürfte der Praxis aller Voraussicht nach nur schwer gelingen, den Begriff der „Handlung, die eine Bereitschaft zur Unzucht zwischen Männern erkennen läßt" hinreichend sicher abzugrenzen. Dabei fällt namentlich ins Gewicht, daß eine ärgerniserregende Handlung, die eine Bereitschaft zur gleichgeschlechtlichen Unzucht erkennen läßt, meist auch eine Handlung sein wird, die das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung erheblich verletzt. Insoweit ist aber die Erweiterung des Tatbestandes ohne Interesse, weil solche Handlungen ohnehin von § 219 erfaßt werden. Jenseits dieser Grenze läßt sich jedoch schwer beurteilen, welche Handlungen gleichgeschlechtlicher Tendenz geeignet sind, Ärgernis zu erregen. Mit dieser Aufgabe wäre die Rechtsprechung wahrscheinlich überfordert. Der Entwurf verzichtet deshalb auf die bisher vorgeschlagene Erweiterung des geltenden Rechts. Das läßt sich auch verantworten, weil an dem Verbot der Unzucht zwischen erwachsenen Männern — wenn auch in einem begrenzten Bereich — festgehalten und der § 224, der das Anlocken zur Unzucht mit Strafe bedroht, zum Schutz gegen das Eindringen der Homosexualität in die Öffentlichkeit wirksam verschärft wird. Darüber ist in der Begründung zu § 224 Abs. 2 Näheres ausgeführt.

Als Strafe für die Erregung öffentlichen Ärgernisses ist, weitgehend in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen. Allerdings wird Strafhaft wahlweise neben der Gefängnisstrafe nicht angedroht, weil die Tat überwiegend von abartig veranlagten Menschen begangen wird, die sich im

allgemeinen für die Strafhaft nicht eignen. Soweit im Einzelfall eine Gefängnisstrafe von mindestens einem Monat (§ 46 Abs. 1) nicht schuldangemessen ist, kann deshalb nur auf Geldstrafe erkannt werden.

§ 220

Unzüchtige Schriften und Sachen

Soweit sich die Tatbestände des § 220 auf unzüchtige Schriften, Abbildungen und Darstellungen beziehen, entsprechen sie weitgehend dem geltenden Recht (§ 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB). In diesem Bereich werden zur Vervollständigung des gebotenen Strafschutzes nur einige Lücken ausgefüllt. So wird durch die Verweisung auf § 11 Abs. 3 der Tonträger seiner technischen Bedeutung entsprechend und zur Anpassung an zahlreiche andere Vorschriften des Entwurfs als Gegenstand der Tat ausdrücklich einbezogen. Das geltende Strafgesetzbuch erfaßt ihn lediglich unter dem für ihn sprachlich nicht ganz zutreffenden Oberbegriff der Darstellung. Ferner wird der Katalog der Tathandlungen schärfer gegliedert und auf Grund der Erfahrungen in der gerichtlichen Praxis in verschiedener Hinsicht erweitert. Dabei werden vor allem auch die besonders wichtige Einfuhr in den Geltungsbereich des Strafgesetzbuches und die Ausfuhr, die dem Zweck der Verbreitung dienen, unmittelbar mit Strafe bedroht. Damit verwirklicht der Entwurf einen Gedanken, der in Artikel 1 der Genfer Internationalen Übereinkunft zur Bekämpfung der Verbreitung und des Vertriebs unzüchtiger Veröffentlichungen vom 12. September 1923 (Reichsgesetzbl. 1925 II S. 289) ausgesprochen ist. Die Strafdrohung gegen die Ein- und Ausfuhr hat auch die erwünschte Nebenfolge, daß bei Feststellung unzüchtiger Schriften oder anderer Darstellungen durch die zuständigen inländischen Behörden unmittelbar an der Grenze die Rechtslage im Hinblick auf die Einziehung und Unbrauchbarmachung nach § 116 klar ist; denn da die Einfuhr und das Unternehmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 3) der Ausfuhr als solche den Tatbestand verwirklichen, ist die für die Anwendung der Einziehungsvorschriften vorausgesetzte rechtswidrige Tat auf jeden Fall begangen und, wenn keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann, das selbständige Einziehungsverfahren zulässig (§ 118). Ob in solchen Fällen auch eine andere Begehungsform des § 220 verwirklicht wäre, hängt von den Umständen ab und läßt sich häufig nicht zuverlässig feststellen. Der bloße Versuch einer anderen Tathandlung würde aber für das selbständige Verfahren nicht ausreichen, weil der Versuch, von der Ausfuhr abgesehen, nicht mit Strafe bedroht ist.

Nach der Rechtsprechung zu § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfordert das „Verbreiten" einer Schrift, Abbildung oder anderen Darstellung stets das Zugänglichmachen des Gegenstandes nach seiner Substanz; bloßes Vorlesen oder Vorführen genügt nicht. Demgegenüber wird in den vergleichbaren, erst in jüngerer Zeit eingeführten Tatbeständen der fahrlässigen Förderung hochverräterischer Werbung und der staatsgefährdenden Werbung (§§ 84, 93 StGB) der Begriff des Verbreitens teils weiter dahin ausgelegt, daß er auch gewisse Handlungen, die nicht in einem körperlichen Zugänglichmachen des Gegenstandes bestehen, erfasse. Die Möglichkeit solch unterschiedlicher Auslegung kann im Entwurf nicht aufrechterhalten bleiben. Es wird deshalb für alle Tatbestände, die sich mit der Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen befassen, ein einheitlicher Sprachgebrauch eingeführt (vgl. dazu auch § 366 Abs. 2, §§ 367, 372). Dabei setzt der Entwurf in Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB für das „Verbreiten" ein Zugänglichmachen des Gegenstandes nach seiner Substanz voraus. Das daneben noch strafwürdige Zugänglichmachen in anderer Weise, etwa durch Ausstellen, Anschlagen oder Vorführen, wird in allen einschlägigen Vorschriften besonders geregelt. Dadurch wird erreicht, daß der Begriff des Verbreitens insoweit einheitlich ausgelegt werden kann, als Schriften oder andere Darstellungen Gegenstand der Handlung sind. — Außerdem ist zum Verbreiten erforderlich, daß der Täter die Schrift einem im einzelnen nicht feststehenden und von ihm nicht zu kontrollierenden Personenkreis zugänglich macht. Das Überlassen an eine bestimmte Person genügt nur dann, wenn der Täter damit rechnet und sich damit abfindet (§ 16), daß der Empfänger die Schrift nicht vertraulich behandeln, sondern weiteren Personen zugänglich machen werde. Der Entwurf verwendet den Begriff des Verbreitens jetzt ausnahmslos in diesem Sinne. Das hat vor allem zu einer Änderung der Vorschriften über üble Nachrede und Verleumdung geführt (vgl. § 173 und die Begründung dazu). — Soweit die einzelnen Begehungsformen in den Nummern 1 bis 3 anders beschrieben werden als in § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB, hängt das — von den bereits behandelten Fällen der Ein- und Ausfuhr abgesehen — überwiegend mit dieser Vereinheitlichung des Sprachgebrauchs zusammen. Wenn in der Nummer 3 ohne Vorbild im geltenden Recht davon gesprochen wird, daß der Täter die Tathandlung vornimmt, damit die aus dem unzüchtigen Gegenstand „gewonnenen Stücke verbreitet oder nach Nummer 2 zugänglich gemacht werden", so wird damit der modernen technischen Entwicklung Rechnung getragen. Es muß nämlich damit gerechnet werden, daß sich die Tathandlung häufig auch auf Matrizen, Fotonegative und ähnliche Gegenstände bezieht, die selbst nicht verbreitet werden sollen, sondern von denen erst die zur Verbreitung bestimmten Abzüge, Ablichtungen oder anderen Aufnahmen gemacht werden müssen.

Der Entwurf hält in Übereinstimmung mit § 184 StGB an dem Merkmal der „unzüchtigen" Schrift oder anderen Darstellung fest. Wenn auch die Rechtsprechung diesen Begriff überwiegend in einem objektiven Sinn ausgelegt und lediglich die Eignung des Gegenstandes gefordert hat, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung erheblich zu verletzen, erscheint es nicht zweckmäßig, an dieser Stelle, etwa in Anlehnung an § 219, ausschließlich auf die objektiven Voraussetzungen des Unzuchtsbegriffs abzustellen. Das verbietet sich vor allem deshalb, weil von manchen Vertretern der Rechtswissenschaft mit Gründen, die nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sind, ein abweichender Standpunkt vertreten und neben dem objektiven Erfordernis ein weiteres Merkmal als unverzichtbar

angesehen wird. Zwar besteht über dessen Inhalt keine Einigkeit; es kann aber immerhin als eine irgendwie geartete in der Schrift verkörperte wollüstige Tendenz umschrieben werden. Für den Gesetzgeber empfiehlt es sich nicht, in diesen Meinungsstreit einzugreifen, da das sachlich zutreffende Ergebnis hier nicht durch einen gesetzlichen Machtspruch, sondern nur durch weitere wissenschaftliche und praktische Vertiefung der widerstreitenden Gesichtspunkte zu gewinnen ist. Hinzu kommt, daß der allgemeine Sprachgebrauch des Entwurfs auch nicht dazu zwingt, den Begriff der „unzüchtigen" Schrift zu vermeiden. Da das Merkmal der Unzucht hier, im Gegensatz zu den übrigen Vorschriften des Titels, mit einer Sache verbunden und nicht in Beziehung auf eine menschliche Handlung verwendet wird, liegt offen zutage, daß zu seiner Verwirklichung nicht die sonst erforderliche wollüstige Absicht des Täters vorausgesetzt werden kann; denn es kommt nach der Tatbestandsbeschreibung allein darauf an, ob eine bestimmte Sache als solche unzüchtig ist. Es bleibt deshalb für die Rechtsprechung kein anderer Weg, als an dieser Stelle zu einer selbständigen Auslegung gegenüber dem Begriff der unzüchtigen Handlung zu kommen.

Gegen das Merkmal der „unzüchtigen" Schrift sind in der Öffentlichkeit, namentlich in Kreisen der Schriftsteller, Verleger und Buchhändler, in der Vergangenheit Einwendungen aus einem anderen Grunde erhoben worden. Es wird vorgebracht, daß die bloße Kennzeichnung eines Gegenstandes als unzüchtig wegen ihrer Unbestimmtheit nicht geeignet sei, die gerade auf diesem Gebiet dringend gebotene Einheitlichkeit in der praktischen Rechtsanwendung zu gewährleisten. Diese Auffassung werde durch zahlreiche einander widersprechende Entscheidungen der unteren Gerichte bestätigt. Soweit ein solcher Mißstand, dem die Justizverwaltungen der Länder durch Vereinbarungen über eine Strafverfolgung nach einheitlichen Grundsätzen bereits nachdrücklich entgegengewirkt haben (vgl. dazu Nummer 225 der Richtlinien für das Strafverfahren vom 1. August 1953), überhaupt noch besteht, kann ihm durch eine Änderung oder Ergänzung des sachlichen Strafrechts nicht abgeholfen werden. Der Begriff der unzüchtigen Schrift umspannt eine solche Vielfalt tatsächlicher Erscheinungen und ist in seiner jeweiligen Auslegung von der allgemeinen kulturellen Entwicklung so abhängig, daß er sich jeder näheren abstrakten Beschreibung entzieht. Seine Abgrenzung im Einzelfall muß wie bisher den Gerichten überlassen bleiben. Nur durch die Rechtsprechung kann deshalb auch Bedenken Rechnung getragen werden, die sich gegen eine angeblich ungenügende Berücksichtigung künstlerischer und wissenschaftlicher Belange richten. Im Zusammenhang mit dem Einführungsgesetz wird zu prüfen sein, ob die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf diesem Gebiet durch verfahrensrechtliche Maßnahmen gefördert werden kann.

Der Entwurf hat die Vorschriften des § 184 Abs. 1 Nr. 2 und des § 184a StGB, die sich mit dem Verkauf unzüchtiger oder schamloser Schriften an Jugendliche unter 16 Jahren befassen, nicht übernommen. Der Schutz der Jugendlichen gegen die unmittelbare Überlassung von Schriften solchen Inhalts ist in umfassender Weise durch das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften i. d. F. vom 29. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 497) gewährleistet, dessen § 6 einen Schutz gegen die Verbreitung solcher Schriften auch ohne Aufnahme in die Liste gewährt. Die Aufrechterhaltung der genannten Tatbestände des Strafgesetzbuches würde nur zu unerwünschten Überschneidungen und zu Schwierigkeiten für die Rechtsprechung führen.

Neben dem Strafschutz gegen das Verbreiten unzüchtiger Schriften und anderer Darstellungen enthält § 220 auch ein umfassendes Verbot der Verbreitung von Sachen, die zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt sind. Das ist gegenüber dem geltenden Recht eine bedeutsame Erweiterung, weil § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB kein allgemeines Vertriebsverbot, sondern nur gewisse Beschränkungen der Werbung vorsieht. Diese Zurückhaltung des geltenden Rechts erklärte sich aus der Tatsache, daß der genannte Tatbestand sich ursprünglich auf alle zu unzüchtigem Gebrauch bestimmte Sachen, gleich welcher Art, bezog. Die Rechtsprechung hat vor der Einfügung der Nummer 3 Buchst. a) in den § 184 Abs. 1 StGB unter diesem Gesichtspunkt nahezu sämtliche Gegenstände erfaßt, die beim geschlechtlichen Verkehr verwendbar sind und erfahrungsgemäß dabei verwendet werden. Das traf auch für Gegenstände zu, die zur Verhütung der Empfängnis, zum Schutz gegen Ansteckung mit einer Geschlechtskrankeit oder sonst zu gesundheitlichen Zwecken angewendet werden. Gleichzeitig wurde das Tatbestandsmerkmal, daß die Gegenstände dem Publikum angekündigt oder angepriesen werden, auch dann als erfüllt angesehen, wenn dies in ärztlichen oder ähnlichen Fachzeitschriften geschehen ist. Angesichts dieser weiten Auslegung mußten selbst die Beschränkungen der Werbung, die § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorsieht, als zu weitgehend empfunden werden; denn sie engten die Entwicklung der Frauenheilkunde ein und förderten die Verbreitung der Geschlechtskrankheiten. Das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 (Reichsgesetzbl. I S. 61) hat deshalb dem § 184 Abs. 1 StGB als Nummer 3 Buchst. a) eine neue Vorschrift eingefügt, die eine Werbung für Mittel, Gegenstände oder Verfahren, die zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten dienen, nur noch für den Fall mit Strafe bedroht, daß sie in einer Sitte oder Anstand verletzenden Weise erfolgt. Mit Hilfe dieser Vorschrift sind nicht nur die ansteckungsverhütenden, sondern überwiegend auch die Mittel zur Verhütung der Empfängnis aus dem Anwendungsbereich des § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB ausgeschieden worden, weil bei den meisten Mitteln dieser Art beide Wirkungen miteinander verbunden sind. Schwierigkeiten haben sich jedoch in den Fällen ergeben, in denen solche Mittel ausschließlich empfängnisverhütende Wirkung haben. Es erscheint angebracht, sie den Mitteln zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten gleichzustellen. Mit ihnen befaßt sich der § 221, in dessen Begründung auch zu der Frage Stellung genommen wird, ob außer den genannten Gegenständen noch andere einer Sonderregelung zu unterwerfen sind.

Auf diese Weise sind aus dem Tatbestand diejenigen zum Gebrauch beim geschlechtlichen Verkehr bestimmten Gegenständen ausgeschieden, für die weder der Vertrieb verboten, noch die Werbung gänz-

lich unterbunden werden kann. Es besteht deshalb kein Hinderungsgrund mehr, für die übrigbleibenden, zum unzüchtigen Gebrauch bestimmten Sachen, die überwiegend der unnatürlichen Befriedigung des Geschlechtstriebs dienen, eine dem kriminalpolitischen Bedürfnis entsprechende Lösung zu treffen. Diese kann aber nur darin bestehen, daß alle Handlungen mit Strafe bedroht werden, die auf ein Verbreiten abzielen. Solche Mittel bedrohen ohne Ausnahme die sittliche Haltung des Volkes aufs schwerste; sie werden in aller Regel nur aus Gewinnsucht oder anderen verwerflichen Motiven hergestellt und vertrieben. Dieser Standpunkt entspricht dem der Entwürfe seit 1927 (vgl. §§ 301, 302 E 1927/30). Gesetzestechnisch läßt sich dieses Ergebnis zwanglos dadurch erreichen, daß den unzüchtigen Schriften und anderen Darstellungen die zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Sachen gleichgestellt werden. Daß für diese einzelne in den Nummern 1 bis 3 aufgeführten Begehungsformen nicht passen, ist unschädlich, weil sie dann für die Anwendung des Tatbestandes ohne weiteres gegenstandslos sind.

Als Strafe ist Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen. Die Heraufsetzung des Höchstmaßes der Freiheitsstrafe gegenüber dem geltenden Recht ist geboten, weil es nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis außerordentlich schwere Verstöße gegen die Tatbestände des § 220 gibt, die mit der bisher zulässigen Höchststrafe von einem Jahr Gefängnis nicht ausreichend geahndet werden können. Daß die Strafhaft wahlweise neben der Gefängnisstrafe nicht angedroht wird, hängt mit der besonderen Art des Tatbestandes zusammen, der Taten von geringer Schuld (§ 48) im allgemeinen ausschließt.

§ 220 a

Unzüchtige Schaustellungen

In der Vormerkung zu diesem Titel wurde bereits darauf hingewiesen, daß es im geltenden Recht an einer Handhabe fehlt, gegen unzüchtige Vorführungen in Revue-, Kabarett- und Variétéveranstaltungen strafrechtlich einzuschreiten. Es fehlt überhaupt an einer Bestimmung, die sich gegen öffentliche oder in geschlossenen Gesellschaften veranstaltete Darbietungen richtet, bei denen die unzüchtigen Vorgänge nicht durch technische Hilfsmittel, wie Bilder, Diapositive, Filme usw., sondern unmittelbar durch handelnde Personen dargestellt werden. Solche Darbietungen werden von § 220 nicht erfaßt, weil dort als Gegenstände der Tat nur „Schriften, Tonträger, Abbildungen und andere Darstellungen" in Frage kommen. Diesen ist gemeinsam, daß sie einen sinnlich wahrnehmbaren Vorgang oder einen Gedanken zur Übermittlung einer Vorstellung an andere gegenständlich verkörpern. Daran fehlt es bei Darbietungen von lebenden Personen. Häufig wird auch § 219 nicht verwirklicht sein, weil die unzüchtigen Veranstaltungen mit Rücksicht auf die vorausgegangenen Ankündigungen an die Zuschauer oft nicht unter Umständen durchgeführt werden, „unter denen das Verhalten" der auftretenden Personen „geeignet ist, Ärgernis zu erregen" und weil es darüber hinaus bisweilen auch an dem Erfordernis der Öffentlichkeit fehlen wird.

Der E 1960 hat diese offensichtliche Lücke des geltenden Rechts nicht geschlossen. Für seinen Standpunkt waren zwei Gesichtspunkte ausschlaggebend. Der erste und wichtigere ergibt sich aus dem Gewerberecht. Nach § 33 a der Gewerbeordnung bedarf die gewerbsmäßige Veranstaltung von „Singspielen, Gesangs- und deklamatorischen Vorträgen, Schaustellungen von Personen oder theatralichen Vorstellungen" unter bestimmten näheren Voraussetzungen der gewerberechtlichen Erlaubnis. Diese ist zu versagen oder kann zurückgenommen werden, wenn „Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die beabsichtigten Veranstaltungen den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen werden". Eine nachdrückliche Handhabung dieser gewerberechtlichen Möglichkeiten, glaubte man, werde die für die Jugend und die allgemeine Sittlichkeit gefährlichen Veranstaltungen im wesentlichen unterbinden. Das zweite Bedenken war verfahrensrechtlicher Art. Während bei Taten nach § 220 für die Beurteilung des Richters in der Regel die Schriften, Abbildungen oder anderen Darstellungen zur Verfügung stehen und eine sorgfältige Prüfung ihrer Unzüchtigkeit ermöglichen, muß bei Darbietungen von Personen ein flüchtiger Vorgang bewertet werden, der im allgemeinen nur mit Hilfe von Zeugenaussagen rekonstruiert werden kann. Es wurden deshalb erhebliche, die Wirksamkeit der Strafvorschrift beeinträchtigende Beweisschwierigkeiten befürchtet.

Der Entwurf hält an dem Standpunkt des E 1960 nicht mehr fest. In der Zwischenzeit hat sich gezeigt, daß vor allem in den Großstädten unzüchtige Tanzvorführungen, namentlich Entkleidungstänze, die unter der Bezeichnung „Striptease" in der Öffentlichkeit allgemein bekannt geworden sind, unzüchtige Laufstegdarbietungen und ähnliche Vorführungen in einem ständig steigenden Umfang veranstaltet werden. Offenbar hat die gewerberechtliche Regelung, die nach ihrem Inhalt nur einen Teilbereich erfaßt, keinen ausreichenden Schutz gewährleisten können. Der Entwurf versucht deshalb, der Ausbreitung dieser Verfallserscheinung mit einer Strafdrohung entgegenzutreten. Um jedoch jede Möglichkeit einer Beeinträchtigung künstlerischer Tätigkeit auszuschließen, wird der Tatbestand so eng gehalten, daß er nur wirkliche Mißstände erfaßt, bei denen jedes höhere Interesse der Kunst von vornherein ausscheidet und bei denen auch keine unüberwindlichen Beweisschwierigkeiten erwartet werden müssen.

Unter diesen Gesichtspunkten verbietet Absatz 1 die Veranstaltung einer unzüchtigen „Schaustellung von Menschen". Dabei setzt der Begriff der Schaustellung, der auch in § 33 a Abs. 1 der Gewerbeordnung verwendet wird, eine Vorführung voraus, bei der das Zeigen von Menschen in ihrer körperlichen Erscheinungsform das Wesentliche ist. Wenn der Schwerpunkt einer Vorführung auf der Vermittlung eines geistigen Inhalts, insbesondere der Darstellung einer Handlung, oder auf der Darbietung von Kunstfertigkeiten liegt, handelt es sich nicht um eine Schaustellung im Sinne des Entwurfs. Obwohl ein gewisses kriminalpolitisches Bedürfnis besteht, auch Veranstaltungen dieser Art in den

Anwendungsbereich des Tatbestandes einzubeziehen, sieht der Entwurf bewußt davon ab. Hier wäre die — wenn auch entfernte — Möglichkeit, daß das Verbot im Ergebnis zu einer Beeinträchtigung der Kunst führt, nicht mit voller Sicherheit auszuschließen. Die Rechtsprechung zum Begriff der „Schaustellung von Personen" nach § 33 a Abs. 1 der Gewerbeordnung entspricht in einem Teil der bekannt gewordenen Entscheidungen der vorstehend dargelegten Auslegung. Zum Teil hat sie jedoch auch eine umfassendere Begriffsbestimmung zugrunde gelegt, die über den Sprachsinn hinausgeht; diese erweiternde Auslegung stimmt mit dem Ergebnis der vorbereitenden Beratungen zum Entwurf nicht überein.

Für das Merkmal der „unzüchtigen" Schaustellung gilt im wesentlichen dasselbe, was zum Begriff „unzüchtig" in der Begründung zu § 220 dargelegt ist. Auf diese Ausführungen wird daher verwiesen.

Neben dem Verbot, unzüchtige Schaustellungen von Menschen zu veranstalten, verbietet Absatz 1 auch, daß jemand solche Veranstaltungen in seinen Räumen duldet. Im allgemeinen wäre ein solches Verhalten schon als Beihilfe strafbar. Nach den Erfahrungen der Praxis, die bei der Veranstaltung von verbotenen Glücksspielen gesammelt werden konnten, trifft das jedoch nicht immer zu (vgl. dazu die Begründung zu § 358). Außerdem ist es kriminalpolitisch sinnvoll, denjenigen, der seine Räume für unzüchtige Schaustellungen zur Verfügung stellt, nicht nur als Gehilfen, sondern als Täter zu bestrafen.

Nach Absatz 1 ist grundsätzlich nur die öffentliche Veranstaltung unzüchtiger Schaustellungen strafbar. Absatz 2 erweitert jedoch den Anwendungsbereich auf nichtöffentliche Veranstaltungen, wenn der Täter gegen Entgelt oder in der Absicht handelt, sich oder einen anderen zu bereichern. An sich reicht das öffentliche Interesse an der Bekämpfung solcher Mißstände weiter. Es ist aber zu berücksichtigen, daß das Strafrecht nur in äußersten Fällen ein geeignetes Mittel ist, um in der Intimsphäre des Menschen und in Bereichen, die der Öffentlichkeit verschlossen sind, moralisch einwandfreies Verhalten zu erzwingen. Der Entwurf hält sich deshalb in der Erfassung nichtöffentlicher Ausschreitungen bewußt zurück. Die Strafdrohung greift erst ein, wenn der Täter nicht auf der Ebene gesellschaftlicher Beziehungen handelt, sondern solche Veranstaltungen für sich oder einen anderen wirtschaftlich nutzbar macht. — Wegen des Begriffs „Entgelt" wird auf § 11 Abs. 1 Nr. 6 verwiesen. Die Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern, setzt der Entwurf in zahlreichen anderen Tatbeständen voraus (vgl. z. B. §§ 252, 259, 474 Abs. 2). Bereicherung bedeutet dabei ebenso wie der Vermögensvorteil jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage.

Die Strafe ist Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe. Sie entspricht der Strafdrohung des § 220 (Unzüchtige Schriften und Sachen), bei dem der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat im wesentlichen die gleiche Beurteilung verdient.

§ 221

Mittel zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten oder der Empfängnis

Die Vorschrift ist eng an § 184 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) StGB angelehnt, jedoch auf Mittel und Verfahren erweitert, die zur Verhütung von Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane oder der Empfängnis dienen. Soweit es sich um die empfängnisverhütenden Mittel und Verfahren handelt, sind die Gründe für die Erweiterung des Tatbestandes bei § 220 dargelegt. Daß außerdem auch Mittel und Verfahren zur Verhütung von Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane einbezogen werden, dient der Anpassung an die §§ 20 und 21 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 700) und soll vor allem verhindern, daß die Beschränkung der Werbung für Mittel und Verfahren zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten umgangen wird. In den vorbereitenden Beratungen zum Entwurf ist außerdem erwogen worden, dem Tatbestand auch Mittel und Verfahren, die gesundheitlichen Zwecken dienen, zu unterwerfen. Damit sollte in erster Linie erreicht werden, daß gewisse Gegenstände, wie z. B. ein Teil der Mittel zur Beeinflussung des Geschlechtstriebes, aus dem Anwendungsbereich des § 220 ausscheiden, weil ihre Bestimmung zu unzüchtigem Gebrauch hinter dem verfolgten gesundheitlichen Zweck zurücktritt. Von dieser Erweiterung des Tatbestandes ist jedoch abgesehen worden, weil sie die Werbung für einen nicht übersehbaren Kreis von Mitteln und Verfahren beschränken würde. Diejenigen Mittel, die zugleich gesundheitlichen Zwecken dienen und zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt sind, haben demgegenüber nur eine verschwindend geringe Bedeutung. Dies gilt um so mehr, als die Rechtsprechung schon immer den § 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht auf solche Gegenstände angewendet hat, die ihrer Gattung nach zur Förderung der Gesundheit bestimmt sind, im Einzelfall aber auch zu unzüchtigem Gebrauch verwendet werden können und erfahrungsgemäß dazu verwendet werden. Die ganze Frage kann deshalb der Rechtsprechung überlassen werden.

Eine bedeutsame Änderung gegenüber dem geltenden Recht bringt der Entwurf insofern, als der Zweck der Mittel oder Verfahren „ganz oder überwiegend" in der Verhütung der genannten Krankheiten oder der Empfängnis bestehen muß. Die Rechtsprechung zu § 184 StGB hat für den Fall, daß ein Gegenstand zugleich der Verhütung von Geschlechtskrankheiten dient und zu einem besonderen, mit dem Schutzzweck nicht zusammenhängenden unzüchtigen Gebrauch bestimmt ist, überwiegend die Anwendbarkeit des engeren, für die Verhütungsmittel geltenden Tatbestandes angenommen. Das hat zur Entwicklung von Gegenständen geführt, bei denen der unzüchtige Gebrauch offensichtlich den Hauptzweck bildet, die Verwendbarkeit als Verhütungsmittel aber nicht geleugnet werden kann. Für die Zulassung solcher Gegenstände besteht kein sachliches Bedürfnis, weil der anzuerkennende Verhütungszweck durch Mittel anderer Art erreicht werden kann. Es werden deshalb nur solche Verhütungsmittel aus dem Anwendungsbereich des § 220

ausgeschieden, bei denen der Verhütungszweck im Vordergrund steht.

Daß im Gegensatz zu § 184 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a) StGB neben den Verhütungsmitteln und -verfahren die entsprechenden „Gegenstände" nicht mehr ausdrücklich genannt werden, bewirkt keine Änderung der bisherigen Rechtslage; denn jeder Gegenstand, der dem Verhütungszweck dient, ist zugleich ein „Mittel" im Sinne des Tatbestandes. Auch die Erweiterung durch die Worte „in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3)" ist ohne wesentliche praktische Bedeutung. Sie bezieht Taten ein, die wegen der Bestimmbarkeit des angesprochenen Personenkreises nicht öffentlich begangen sind, ihrem Unrechtsgehalt nach aber den öffentlich begangenen Taten gleichkommen. Die Erweiterung dient vornehmlich der Anpassung an zahlreiche andere Tatbestände des Entwurfs (vgl. z. B. §§ 143, 144, 187, 188 u. a.).

Der Entwurf enthält sich einer Äußerung zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen das Feilbieten von Verhütungsmitteln durch Münzautomaten Sitte oder Anstand verletzt. Für eine gesetzliche Klärung dieser Frage besteht kein Bedürfnis mehr, nachdem § 41 a der Gewerbeordnung i. d. F. des 4. Bundesgesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 61) die wichtigsten Fälle dieser Art, nämlich das Feilbieten von Verhütungsmitteln in Warenautomaten an öffentlichen Wegen, Straßen und Plätzen, ausdrücklich geregelt hat.

Als Strafdrohung sieht der Entwurf Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Der Rahmen der Gefängnisstrafe ist gegenüber dem geltenden Recht aus denselben Gründen erweitert worden, die bei § 220 dargelegt sind.

§ 222

Werbung für unzüchtigen Verkehr

Absatz 1 entspricht im wesentlichen dem § 184 Abs. 1 Nr. 4 StGB. An Stelle der sprachlich schwerfälligen und in der Sache auch nicht ganz zutreffenden Wendung „Wer .... Ankündigungen erläßt" setzt der Entwurf die Worte „Wer .... eine Mitteilung macht". Eine sachliche Änderung ist damit nicht verbunden. Im übrigen ist die Vorschrift auch auf Taten erstreckt, die in einer geschlossenen Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen (vgl. § 11 Abs. 3) begangen werden. Insoweit wird auf die Begründung zu § 221 verwiesen, der in entsprechender Weise erweitert ist.

Die Regelstrafe für Taten nach Absatz 1 beträgt Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe. Das entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht. Jedoch wird die Strafe nach Absatz 2 für den Fall geschärft, daß die Mitteilung dazu bestimmt ist, unzüchtigen Verkehr zwischen Männern herbeizuführen. Damit will der Entwurf den Gefahren entgegenwirken, die ein stärkeres Hervortreten homosexueller Betätigung in der Öffentlichkeit zur Folge hat.

§ 223

Gewerbsmäßige Unzucht

Die §§ 223 und 224 dienen dazu, die gemeinlästigen Erscheinungsformen der gewerbsmäßigen Unzucht einzudämmen. Der Entwurf hält hierbei im wesentlichen an den Grundsätzen fest, von denen sich der Gesetzgeber bereits im Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 (Reichsgesetzbl. I S. 61) leiten ließ. Die gewerbsmäßige Unzucht als solche soll daher auch in Zukunft grundsätzlich straflos bleiben. Der Entwurf sieht wie das geltende Recht nur Strafvorschriften gegen solche Personen vor, die der Unzucht in einer gemeinlästigen oder die Jugend gefährdenden Weise nachgehen. In diesem Rahmen verstärkt er aber den Schutz der Jugend und der Allgemeinheit dadurch, daß er die Strafdrohungen für diese Tatbestände, die im geltenden Recht lediglich als Übertretungen behandelt sind (§ 361 Nr. 6 a bis 6 c StGB), erheblich verschärft und den Inhalt der Verbote in einigen Punkten erweitert und verdeutlicht. Die durch das 5. Strafrechtsänderungsgesetz vom 24. Juni 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 477) eingeführte Neuerung, die den zuständigen Behörden in weiterem Umfang als früher die Möglichkeit eröffnet hat, in bestimmten Gemeinden und Gemeindebezirken die Gewerbsunzucht durch Rechtsverordnung unter Strafdrohung zu verbieten, behält der Entwurf bei.

Wegen des sachlichen Zusammenhangs ordnet der Entwurf die Strafvorschriften gegen die gemeinlästige Ausübung der Gewerbsunzucht und gegen das Anlocken zur Unzucht bereits im 3. Titel des 2. Abschnitts bei den „Straftaten gegen die Sittlichkeit" ein. Kriminologisch gesehen gehören diese Verhaltensweisen wie die Bettelei und die Landstreicherei allerdings zu den gemeinlästigen Straftaten, die im übrigen im 6. Titel des 4. Abschnitts (§§ 354 ff.) behandelt werden. Der Entwurf knüpft auch an die strafbaren Erscheinungsformen der Gewerbsunzucht, der Bettelei und der Landstreicherei im wesentlichen dieselben Tatfolgen. Im übrigen setzt sich die Begründung erst in der Vorbemerkung zum Titel „Gemeinlästige Straftaten" (vor § 354) allgemein mit den kriminalpolitischen Fragen und Schwierigkeiten auseinander, die bei der Bekämpfung dieser asozialen Verhaltensweisen auftreten. Dort sind auch die Gründe im einzelnen dargelegt, die in diesem Bereich für die kriminalpolitischen Entscheidungen des Entwurfs maßgebend waren.

§ 223 tritt an die Stelle des § 361 Nr. 6 a bis 6 c StGB und gibt im einzelnen an, unter welchen Voraussetzungen die Gewerbsunzucht unter Strafdrohung verboten ist. Der Entwurf weicht hierbei in verschiedenen Einzelfragen vom geltenden Recht ab. Er verzichtet namentlich auf das Merkmal der Gewohnheitsmäßigkeit. Bei einer Person, die in verbotener Weise Gewerbsunzucht treibt, braucht daher künftig der nicht immer leicht zu führende Nachweis, daß sich bei ihr ein Hang zur Gewerbsunzucht durch Übung entwickelt habe, nicht mehr geführt zu werden. Das hat vor allem den Vorteil, daß auch auf junge Dirnen frühzeitig, solange noch eine Besserung zu erwarten ist, mit strafrechtlichen Mitteln eingewirkt werden kann. Im übrigen wird

auch nach dem Entwurf für die Strafbarkeit nicht vorausgesetzt, daß es zur Unzucht kommt. Der Unzucht „geht" bereits „nach", wer Handlungen vornimmt, die unmittelbar darauf abzielen, Unzucht gegen Entgelt zu treiben. Eine Lohndirne, die an einer in § 223 bezeichneten Örtlichkeit durch Worte oder Gesten einen Mann zur Unzucht auffordert oder anlockt, macht sich daher auch dann strafbar, wenn sie hierbei nicht in auffälliger oder belästigender Weise vorgeht (§ 224).

Die Nummern 1 bis 3 geben solche Örtlichkeiten an, wo die Ausübung der Gewerbsunzucht stets, ohne daß eine besondere Verbotsnorm besteht und ohne daß es des Nachweises einer sittlichen Gefährdung Jugendlicher bedarf, verboten ist. Das ist nach Nummer 1 wie im geltenden Recht (§ 361 Nr. 6a StGB) der Fall in der Nähe einer Kirche oder, wie der Entwurf ergänzt, eines anderen der Religionsausübung dienenden Gebäudes. Die Vorschrift schützt danach nicht nur Kirchen im engeren Sinne, sondern auch Kapellen, Synagogen und Betsäle eines Gemeindehauses. Die beim Kirchendiebstahl (§ 236 Nr. 3) geschützten Gebäude sind in derselben Weise umschrieben. Nach Nummer 2 ist die Gewerbsunzucht ausnahmslos auch in der Nähe von Schulen und anderen Örtlichkeiten verboten, die zum Besuch von Kindern oder Jugendlichen bestimmt sind. Während das geltende Recht (§ 361 Nr. 6b StGB) hier weiter voraussetzt, daß die Kinder oder Jugendlichen durch die Gewerbsunzucht sittlich gefährdet werden, soll künftig die Umgebung solcher Örtlichkeiten stets und unter allen Umständen vom Treiben der Dirnen freigehalten werden. In der Nähe von Spielplätzen, Kindergärten oder Jugendheimen ist somit nach dem Entwurf die Ausübung der Gewerbsunzucht auch zu Zeiten nicht gestattet, wo sich Kinder oder Jugendliche dort nicht aufhalten. Dieses grundsätzliche Verbot bezieht sich jedoch nur auf Örtlichkeiten, die zum Besuch von Kindern oder Jugendlichen bestimmt sind. Dafür reicht es weder aus, daß sie von Kindern oder Jugendlichen häufig besucht werden, noch daß sie nur ganz vorübergehend dem angegebenen Zweck dienen. Gemeindehäuser werden daher durch die Vorschrift nicht geschützt, ebensowenig öffentliche Plätze, auf denen sich Jugendliche zu versammeln pflegen, oder Lichtspielhäuser und Konzertsäle, selbst wenn dort Jugendvorstellungen stattfinden. Schließlich ist die Ausübung der Gewerbsunzucht nach Nummer 3 stets in einer Wohnung verboten, in der Kinder oder Jugendliche wohnen. Der Entwurf sieht entgegen dem geltenden Recht (§ 361 Nr. 6a und 6b StGB), das den Schutz auf „Kinder oder jugendliche Personen zwischen drei und achtzehn Jahren" beschränkt, davon ab, eine Schutzaltersgrenze nach unten festzulegen. Das trüge den neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen auf dem Gebiete der Psychologie nicht Rechnung, wonach frühkindliche Eindrücke, mehr als bisher angenommen worden ist, im Unterbewußtsein eines Kindes fortwirken können. Eine Regelung, die die Gewerbsunzucht in Wohnungen, wo Kinder und Jugendliche wohnen, ausnahmslos verbietet, bringt überdies Personen, die der Gewerbsunzucht nachgehen, von vornherein nicht mehr in die oft schwierige Lage, plötzlich der Tatsache Rechnung tragen zu müssen, daß ein etwa in ihrer Wohnung untergebrachtes Kind das dritte Lebensjahr vollendet. Hingegen muß der Schutzbereich dieser Vorschrift auf Kinder und Jugendliche im Sinne des Entwurfs (vgl. § 10 Nr. 1, 2) beschränkt bleiben und kann nicht, wie das aus Kreisen der Jugend- und Wohlfahrtspflege zum Teil gefordert wird, auf alle Minderjährigen bis zu 21 Jahren ausgedehnt werden. Zwar erschiene eine solche Erweiterung des Jugendschutzes vom fürsorgerischen Standpunkt aus wünschenswert. An der Macht der Tatsachen scheitert es indessen, diese Wünsche zu verwirklichen. Ungereimtheiten entstünden einmal dadurch, daß die Dirnen zu einem nicht unerheblichen Teil minderjährig sind und oft aus tatsächlichen Gründen an ihrem Treiben nicht wirksam gehindert werden können. Zum anderen ließe die Erhöhung des Schutzalters auf 21 Jahre einen eigenartigen Gegensatz zu § 226 Abs. 4 aufkommen, wonach in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (vgl. § 180 Abs. 3 StGB) das bloße Gewähren von Wohnung an eine über 18 Jahre alte Dirne nicht als Kuppelei strafbar ist (vgl. hierzu die Begründung zu § 226).

Wohnen in einer Wohnung keine Kinder oder Jugendliche, wohl aber in dem Hause, zu dem die Wohnung gehört, so ist die Gewerbsunzucht nur dann verboten, wenn die Kinder oder Jugendlichen hierdurch sittlich gefährdet werden (Nummer 4). Der Entwurf setzt hier wie das geltende Recht (§ 361 Nr. 6b StGB) zur Strafbarkeit den Nachweis einer jugendgefährdenden Begehungsweise voraus, da in großen Miethäusern die Bewohner der zahlreichen in sich abgeschlossenen Wohnungen nicht miteinander in Berührung zu kommen brauchen und die Tatsache, daß in einer solchen Wohnung gewerbsmäßig Unzucht getrieben wird, noch nicht die unwiderlegbare Vermutung ergibt, daß Kinder und Jugendliche aus anderen Wohnungen desselben Hauses sittlich gefährdet werden.

Schließlich enthält Nummer 5 noch eine Vorschrift, die sich gegen Personen richtet, die in bestimmten Gemeinden oder Gemeindebezirken, wo die Gewerbsunzucht durch Rechtsverordnung verboten ist, diesem Erwerbe nachgehen. In ihrem sachlichen Inhalt stimmt sie mit dem geltenden § 361 Nr. 6c StGB überein, der durch das 5. Strafrechtsänderungsgesetz vom 24. Juni 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 477) neugefaßt worden ist und den Ländern weitere Möglichkeiten eröffnet hat, zum Schutze der Jugend oder des öffentlichen Anstandes die Ausübung der Gewerbsunzucht in begrenzten Bereichen ganz zu verbieten. Nach der früheren Fassung des § 361 Nr. 6c StGB war dies den obersten Landesbehörden nur in Gemeinden unter zwanzigtausend Einwohnern möglich. Darüber hinausgehende Verbote, die auf andere Normen des Bundesrechts oder auf Vorschriften des Landespolizeirechts gestützt wurden, hatte die Rechtsprechung unter dem damaligen Rechtszustand als unwirksam angesehen, weil das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 (Reichsgesetzbl. I S. 61) durch seinen § 16 Nr. III, der dem § 361 StGB eine neue Fassung gab, auf diesem Gebiet eine abschließende Regelung getroffen und die Neufassung des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I

S. 700) hieran nichts geändert habe. Diese Regelung war nach der übereinstimmenden Meinung der Verwaltungs-, Polizei- und Fürsorgebehörden unzureichend, da es an einer gesetzlichen Handhabe fehlte, in größeren Städten Personen, die der Gewerbsunzucht nachgehen, von bestimmten Plätzen und Bereichen, namentlich der Nähe von Bahnhöfen und der Stadtmitte, fernzuhalten. Das 5. Strafrechtsänderungsgesetz vom 24. Juni 1960 half diesem Mangel ab und schuf durch seinen Artikel 2 für die Länder eine wesentlich weitergehende Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Der Entwurf behält in seinem § 223 Nr. 5 in der Sache diese Neuregelung bei und verweist den Artikel 2 des 5. Strafrechtsänderungsgesetzes, der Inhalt und Umfang der den Landesregierungen erteilten Ermächtigung festlegt, in den Entwurf des Einführungsgesetzes (vgl. Fußnote 20 zu § 223). Hiernach sollen in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht die Landesregierungen und die von ihnen bestimmten nachgeordneten höheren Verwaltungsbehörden, soweit das nach den örtlichen Bedürfnissen zum Schutze der Jugend oder des öffentlichen Anstandes geboten ist (vgl. Art. 80 GG), ermächtigt sein, durch Rechtsverordnung die Gewerbsunzucht in Gemeinden unter fünfzigtausend Einwohnern ganz, in Gemeinden zwischen zwanzig- und fünfzigtausend Einwohnern auch für einzelne Bezirke und in Gemeinden über fünfzigtausend Einwohnern lediglich für einzelne Bezirke zu verbieten. Für Gemeinden unter zwanzigtausend Einwohnern gibt es danach nur die Möglichkeit des vollständigen Verbots und für Gemeinden über fünfzigtausend Einwohnern nur die des Verbots in Sperrbezirken. Im mittleren Bereich dagegen kann je nach den örtlichen Verhältnissen zwischen beiden Möglichkeiten gewählt werden. Diese Regelung läßt für eine Kasernierung der Dirnen keinen Raum, wie sie vor dem Inkrafttreten des erwähnten Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 bestand, das auch die Reglementierung der Gewerbsunzucht beseitigt hatte. Zur Klarstellung hebt die für das Einführungsgesetz vorgesehene Vorschrift (Fußnote 20 zu § 223) das sogenannte „Kasernierungsverbot", das in § 17 des früheren Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. Februar 1927 festgelegt war, ebenso ausdrücklich hervor, wie das Artikel 2 Abs. 2 des 5. Strafrechtsänderungsgesetzes tut. Rechtlich stellt Absatz 2 eine Begrenzung der den Ländern erteilten Ermächtigung dar. Es wäre demnach unzulässig, durch Einrichtung von Sperrbezirken im größten Teil eines Stadtgebietes die Ausübung der Gewerbsunzucht praktisch auf bestimmte Straßen oder Häuserblöcke abzudrängen.

Der Entwurf sieht davon ab, die Gewerbsunzucht, wie das bisweilen verlangt worden ist, in allen Gemeinden unter zwanzigtausend Einwohnern schlechthin zu verbieten. Ein solches allgemeines Verbot wäre in kleineren Städten, in deren Nähe sich Garnisonen und Truppenansammlungen befinden, schwer durchsetzbar und hätte insoweit die unerwünschte Folge, daß die Gewerbsunzucht im Verborgenen und auf ungesetzliche und nicht übersehbare Weise betrieben würde. Es sollte daher wie im geltenden Recht auch künftig die Entscheidung, ob die Gewerbsunzucht zu verbieten ist, den zuständigen Landesbehörden überlassen bleiben.

Die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht verschärft. Der Entwurf droht Strafhaft bis zum gesetzlichen Höchstmaß von sechs Monaten an. Das entspricht den Strafdrohungen der übrigen gemeinlästigen Straftaten. Auf die Vorbemerkung zum 6. Titel des 4. Abschnitts (vor § 354) wird verwiesen. Neben der Strafe kann das Gericht unter den Voraussetzungen des § 84 die Unterbringung in einem Arbeitshaus und unter den Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 Nr. 1 Sicherungsaufsicht anordnen.

§ 224

Anlocken zur Unzucht

Die Vorschrift enthält, was die Beschreibung des Unrechts betrifft, keine wesentlichen Neuerungen. In Absatz 1 spricht der Entwurf, um das Verhalten des Täters (der Dirne oder des sogenannten Strichjungen) beim Anwerben zur Unzucht sachgemäßer und anschaulicher zu kennzeichnen, wie Artikel 206 Schweizer. StGB von einem „Anlocken zur Unzucht". Hierdurch kommt schon in der Fassung deutlicher zum Ausdruck, daß bereits das Herumstehen und das Auf- und Abgehen von Dirnen an bestimmten Straßenstellen (der sogenannte Straßenstrich) vom Tatbestand erfaßt werden kann, sofern auch im übrigen dessen Merkmale erfüllt sind. Die Rechtsprechung hat zwar diese Fälle, da in einem solchen Verhalten nicht stets ein „Auffordern" zur Unzucht zu liegen braucht, in bisweilen ausdehnender Auslegung regelmäßig als ein „Sichanbieten" zur Unzucht angesehen. Der sachlich etwas weitergehende Begriff des Anlockens deckt indessen diese Verhaltensweisen bereits nach dem eigentlichen Wortsinn und umfaßt darüber hinaus auch das bloße Zusammenstehen von Dirnen auf öffentlichen Straßen und Plätzen, soweit es in auffälliger und anstößiger Weise geschieht. Wie im geltenden Recht setzt der Tatbestand auch nach dem Entwurf öffentliche Begehung voraus. Dabei wird der Begriff „öffentlich", wie die neuere Rechtsprechung annimmt, ebenso ausgelegt, wie beim Tatbestand der Erregung öffentlichen Ärgernisses (§ 219). Für das öffentliche Sichanbieten genügt es somit, daß eine unbestimmte Anzahl von Personen den Vorgang hätte wahrnehmen können, ohne daß der Täter imstande gewesen wäre, es zu verhindern. Es bedarf also nicht des Nachweises, daß im einzelnen Falle überhaupt Personen in unbestimmter Zahl, die den Vorgang hätten bemerken können, anwesend gewesen sind. Öffentlich bedeutet schließlich in diesem Zusammenhang nicht, daß die zur Unzucht anlockende Person die Tat auf einem öffentlichen Platz oder Weg begeht; sie kann sich zu diesem Zweck auch vom Fenster eines Hauses aus den Menschen bemerkbar machen, die auf der Straße vorübergehen.

Im Gegensatz zur vorhergehenden Bestimmung wird beim Tatbestand des Anlockens zur Unzucht keine gewerbsmäßige Begehung vorausgesetzt. Der Tatbestand will vielmehr das öffentliche Anlocken zu jeder Form der Unzucht, wenn es in auffälliger oder belästigender Weise geschieht, treffen.

Als Strafe ist wie bei § 223 Strafhaft bis zum gesetzlichen Höchstmaß von sechs Monaten vorgesehen. Insoweit wird auf die Begründung zu § 223 verwiesen.

Absatz 2 enthält einen Erschwerungstatbestand für den Fall, daß zur Unzucht zwischen Männern angelockt wird. Er klärt damit ausdrücklich, daß Absatz 1 sowohl für die heterosexuelle als auch die homosexuelle Unzucht gilt. Die Strafschärfung rechtfertigt sich daraus, daß die Unzucht zwischen Männern unter den Voraussetzungen der §§ 216 und 217 im Gegensatz zu dem Unzuchtsgewerbe der Dirnen stets verboten und strafbar ist. Das Anlocken zu solcher Unzucht hat somit in jedem Falle eine strafbare Betätigung zum Ziel. Wird die Tat gewerbsmäßig begangen, so ist zu beachten, daß das Anbieten zur Unzucht bereits den Tatbestand der schweren Unzucht zwischen Männern (§ 216 Abs. 1 Nr. 3) erfüllt. Unter Umständen kann auch das Anlocken zur gleichgeschlechtlichen Unzucht ein Versuch dieser schwereren Straftat sein (§ 217 Abs. 2). Ob bei Zusammentreffen dieser Gesetzesverletzungen Tateinheit oder Gesetzeskonkurrenz anzunehmen ist, kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Die Strafschärfung des Absatzes 2 verfolgt zugleich den Zweck, für die gegenüber dem E 1960 vorgenommene Einschränkung des Tatbestandes der Erregung öffentlichen Ärgernisses (§ 219) einen Ausgleich zu schaffen. Da dort die Strafbarkeit von ärgerniserregenden Handlungen, die eine Bereitschaft zur Unzucht zwischen Männern erkennen lassen, weggefallen ist, empfiehlt es sich, wenigstens für das auffällige oder belästigende Anlocken zur gleichgeschlechtlichen Unzucht in der Öffentlichkeit eine Gefängnisdrohung vorzusehen.

§ 225

Nebenstrafen und Maßnahmen

Absatz 1 ermöglicht neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen zahlreicher Taten, die in den Vorschriften über Unzucht mit Strafe bedroht sind, die Aberkennung der Fähigkeiten, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen (§ 56 Abs. 1 Nr. 2). Dabei sind die einzelnen Tatbestände unter dem Gesichtspunkt ausgewählt, daß sie im allgemeinen oder wenigstens häufig durch schweren Mißbrauch einer Dienst- oder Vertrauensstellung oder einer tatsächlichen Überlegenheit begangen werden. Das trifft für die schwere Nötigung zur Unzucht (§ 206 a), die Unzucht mit oder vor Kindern und Schutzbefohlenen (§§ 210, 211, 212 Abs. 1), die Unzucht unter Ausnutzung der Dienststellung oder in Anstalten (§§ 214, 215) und zum Teil auch für die schwere Unzucht zwischen Männern (§ 217) zu. Dieser letztere Tatbestand ist auch deshalb in den Katalog aufgenommen worden, weil dem Eindringen von Männern, die der gleichgeschlechtlichen Unzucht verfallen sind, in das öffentliche Leben, vor allem in den öffentlichen Dienst, aus den zu § 216 dargelegten Gründen nachdrücklich entgegengewirkt werden muß. Wird wegen eines Verbrechens der Notzucht oder der Schändung (§§ 204, 207) nach einer Vorschrift, die eine Milderung vorschreibt oder zuläßt (§ 64), oder in einem minder schweren Fall auf Gefängnis von mindestens einem Jahr erkannt, so ergibt sich die Zulässigkeit der genannten Nebenstrafen bereits unmittelbar aus § 56 Abs. 1 Nr. 1.

Absatz 2 läßt die Sicherungsaufsicht bei den Straftaten gegen die geschlechtliche Sittlichkeit zu, bei denen nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis häufig mit Rückfällen gerechnet werden muß. Die Voraussetzungen der Maßregel im einzelnen sind in § 91 Abs. 1 Nr. 3 bestimmt. In dem Katalog sind die Tatbestände der gewerbsmäßigen Unzucht und des Anlockens zur Unzucht (§§ 223, 224) nicht erwähnt, weil sich bei ihnen die Zulässigkeit der Sicherungsaufsicht aus § 91 Abs. 1 Nr. 2 ergibt.

Absatz 3 sieht die zwingende und unterschiedslose Einziehung von zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Sachen vor, die durch eine rechtswidrige Tat nach § 220 hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind. Diese Erweiterung gegenüber dem geltenden Recht dient einer Verschärfung des Kampfes gegen den Handel mit solchen Gegenständen, der die sittliche Haltung der Bevölkerung auf das schwerste bedroht. Auf die Einschränkungen, die sich für die Einziehung aus § 114 ergeben, wird verwiesen.

Kuppelei, Menschenhandel, Zuhälterei

Den in der vorstehenden Zwischenüberschrift genannten Tatbeständen ist gemeinsam, daß sie die Förderung fremder Unzucht unter Strafe stellen. Dabei stehen die Vorschriften über Kuppelei, deren verschiedene Formen in den §§ 226 bis 228 behandelt sind, an der Spitze. Wegen des unmittelbaren Zusammenhangs folgen dann die Tatbestände des Menschenhandels (§ 229), die sich als qualifizierte Fälle der Kuppelei oder deren Vorbereitung darstellen. Zum Schluß wird die Zuhälterei (§ 230) geregelt, die trotz ihrer vielfältigen Überschneidungen mit der Kuppelei als eine selbständige Erscheinungsform der Förderung und Ausbeutung fremder Unzucht anzusehen ist.

Kuppelei begeht, wer durch seine Vermittlung oder durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit der Unzucht zwischen anderen Vorschub leistet. Mit dieser allgemeinen Begriffsbestimmung, die auch im geltenden Recht als wichtigstes Merkmal der verschiedenen Tatbestände der Kuppelei verwendet wird, leitet der Entwurf den § 226 Abs. 1 ein und ermöglicht es dadurch, die weiteren Vorschriften knapper zu fassen, als dies in den §§ 180 und 181 StGB der Fall ist. Ein geringfügiger, sachlich bedeutungsloser Unterschied besteht in der Begriffsbestimmung allerdings insofern, als der Entwurf ausdrücklich auf die Notwendigkeit der Unzucht „zwischen anderen" hinweist. Damit soll der entscheidende Gesichtspunkt hervorgehoben werden, der erst das Wesen der Kuppelei als einer Förderung fremder Unzucht ausmacht und der bisher nur durch eine einengende Auslegung gewonnen werden konnte. Dabei ist nicht zu fordern, daß der Begriff der Unzucht „zwischen anderen" notwendig eine körperliche Berührung der beteiligten Partner voraussetzt. Das wäre gegenüber dem geltenden Recht eine nicht vertretbare Einschränkung des Anwendungsbereichs der Kuppelei und ließe sich auch

§ 226

mit den Überschriften der §§ 216 und 217 nicht vereinbaren.

Ähnlich wie im geltenden Recht und in den früheren Entwürfen setzt die Strafbarkeit voraus, daß zu dem Merkmal der Kuppelei jeweils noch eine weitere Voraussetzung hinzutritt oder daß die Tat in einer bestimmten erschwerten Form begangen wird. Die zusätzliche Voraussetzung besteht entweder in dem Eigennutz des Täters (§ 226 Abs. 1) oder in seiner besonderen Verantwortlichkeit für die verkuppelte Person (§ 227). Als erschwerte und deshalb strafwürdige Formen der Kuppelei sieht der Entwurf außerdem die Unterhaltung und Leitung eines Bordells, das Verkuppeln zur gewerbsmäßigen Unzucht und die Begehung der Kuppelei durch hinterlistige Machenschaften an (§ 226 Abs. 2, § 228). Das Merkmal der Gewohnheitsmäßigkeit ist aus dem geltenden Recht (§ 180 StGB) nicht übernommen worden. Es ist im allgemeinen schwer nachzuweisen und deshalb im Entwurf überhaupt vermieden. Überdies werden die wirklich strafwürdigen Fälle einer gewohnheitsmäßigen Kuppelei meist unter dem Gesichtspunkt des Eigennutzes erfaßt; denn gewohnheitsmäßig begangene Taten, die nicht zugleich auf einem eigennützigen Beweggrund beruhen, bilden gerade im Bereich der Förderung fremder Unzucht seltene und für die Kriminalpolitik nicht besonders bedeutsame Ausnahmen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß für ein Handeln aus Eigennutz, wie schon die bisherige Rechtsprechung angenommen hat, das Erstreben eines Vermögensvorteils nicht erforderlich ist.

§ 226

Eigennützige Kuppelei

Die Vorschriften über eigennützige Kuppelei entsprechen weitgehend dem geltenden Recht (§ 180 StGB). Das trifft vor allem für den Grundtatbestand des Absatzes 1 zu, über den das Erforderliche bereits in der Vorbemerkung zu den §§ 226 bis 231 gesagt ist.

Absatz 2 weicht dagegen in zweifacher Hinsicht geringfügig ab. Er ist vor allem dadurch erweitert, daß neben der Unterhaltung eines Bordells oder bordellartigen Betriebes auch dessen Leitung einbezogen wird. Damit verwirklicht der Entwurf einen Gedanken, der in Artikel 2 Nr. 1 des Internationalen Abkommens zur Unterdrückung des Menschenhandels und der Ausbeutung der Prostitution anderer vom 21. März 1950 ausgesprochen ist. Zwar ist die Bundesrepublik Deutschland diesem Abkommen noch nicht beigetreten; die Frage des Beitritts wird aber in absehbarer Zeit zu prüfen sein. Außerdem wird das in Absatz 2 beschriebene Verhalten nicht, wie es in § 180 Abs. 2 StGB geschieht, als bloßer Anwendungsfall der Kuppelei dargestellt, sondern als selbständiger Tatbestand behandelt. Zwar trifft es zu, daß die Unterhaltung eines Bordells oder bordellartigen Betriebes nur denkbar ist, wenn der Täter eigennützige Zwecke verfolgt. Auch bei der Leitung eines solchen Betriebes mag das in aller Regel der Fall sein; hier ist jedoch der eigennützige Beweggrund des Täters nicht begriffsnotwendig. Indem Absatz 2 einen selbständigen, gegenüber Absatz 1 speziellen Tatbestand schafft, trägt er dieser Sachlage Rechnung und droht in einem — allerdings sehr engen — Bereich Strafe auch dem an, der nicht eigennützig handelt. Aus der Überschrift zu § 226, die insoweit nicht den Gesamtinhalt der Tatbestände deckt, kann nichts Gegenteiliges entnommen werden; denn die Überschriften dienen ohne Anspruch auf Vollständigkeit ganz allgemein nur der Bezeichnung des wesentlichen Inhalts der Vorschriften, weil nur so die gebotene Kürze und Einfachheit erreicht werden kann (vgl. dazu die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter II.). Es ist allerdings einzuräumen, daß die beiden Erweiterungen des Absatzes 2 keine ins Gewicht fallende Verschärfung des geltenden Rechts mit sich bringen werden. Sie dürften der Strafdrohung gegen Kuppelei zusätzlich nur sehr wenige praktische Fälle unterwerfen, deren Strafwürdigkeit allerdings außer Zweifel steht.

Absatz 4 entspricht, von geringfügigen, überwiegend sprachlichen Änderungen abgesehen, dem § 180 Abs. 3 StGB. Er beruht auf der jahrhundertealten Erfahrung, daß der Staat die weibliche Prostitution nicht ausrotten kann. Legt man diese Erkenntnis zugrunde, so kann auch nicht durch Strafdrohung ausnahmslos verboten werden, den Dirnen eine Wohnung zu überlassen, in der sie der gewerbsmäßigen Unzucht nachgehen; andernfalls drängt man die Unzucht auf die Straße. Daß dies zutrifft, ist im Zusammenhang mit den vorbereitenden Arbeiten an der Strafrechtsreform von keiner Seite ernstlich bezweifelt worden. Nun enthält aber das oben bereits genannte Internationale Abkommen zur Unterdrückung des Menschenhandels und der Ausbeutung der Prostitution anderer in Artikel 2 Nr. 1 die Verpflichtung der Vertragsteile, jede Person zu bestrafen, die „wissentlich ganz oder teilweise ein Gebäude oder eine andere Stätte zu Zwecken der Prostitutiton anderer vermietet oder mietet". Nach dem Zweck des Abkommens, das schon auf Grund seiner Überschrift nur die Ausbeutung der Prostitution verhindern, nicht aber deren Ausrottung anstreben will, kann nicht angenommen werden, daß das Verbot der Vermietung auch solche Fälle trifft, in denen lediglich Wohnung gewährt und dabei in Kauf genommen wird, daß der Mieter dort gewerbsmäßige Unzucht treibt. Diese weite Auslegung des Abkommens würde zu Strafvorschriften zwingen, die den Prostituierten das Recht auf Wohnung aberkennen und sie vor die Entscheidung stellen, entweder in gesetzwidrigen Verhältnissen zu leben oder von der gewerbsmäßigen Unzucht abzulassen. Die Schaffung einer solchen Zwangslage läßt sich nur rechtfertigen, wenn der Staat die nach allen bisherigen Erfahrungen aussichtslose Beseitigung der Prostitution versuchen wollte. Das Verbot der Kuppelei darf sich deshalb nicht auf die bloße Vermietung einer Wohnung im Sinne eines ständigen Unterkommens des Mieters beziehen, sondern nur auf solche Fälle, in denen die Vermietung spezifisch dem Zweck der Prostitution anderer dient. Bei der Gewährung von Wohnung tritt dieser besondere Zweck nur dann in den Vordergrund, wenn der Täter die Prostituierte ausbeutet oder sie zur Unzucht bestimmt oder anhält. — Absatz 4 ist nicht nur anwendbar, wenn einer einzelnen Prostituierten Wohnung gewährt wird; er gilt auch für den Fall, daß durch die Ver-

mietung an mehrere eine sogenannte Dirnenwohngemeinschaft entsteht. Diese Auslegung ergibt sich zwingend aus dem Wortlaut der Vorschrift, der insoweit mit dem geltenden Recht übereinstimmt. Das völlige Verbot der Dirnenwohngemeinschaften ist namentlich deshalb bedenklich, weil sich eine einleuchtende Abgrenzung gegenüber der Gewährung einer Einzelwohnung nicht finden läßt und weil die Vermietung auch nur eines Raumes in einem Hause an eine Prostituierte dazu führen kann, daß sich für die übrigen Räume wegen der mit der gewerbsmäßigen Unzucht verbundenen Belästigungen keine anderen Mieter mehr finden lassen. Allerdings muß mit Nachdruck betont werden, daß sich in solchen Fällen die Leistungen an die Dirnen in der bloßen Überlassung von Wohnung und den dazu üblichen Nebenleistungen erschöpfen müssen, daß vor allem keine Organisation bestehen darf, die dem Unternehmen den Charakter eines Bordells oder bordellartigen Betriebes gibt, und daß jede Ausbeutung und jedes Bestimmen oder Anhalten der Dirnen zur Unzucht verboten ist. Es ist eine Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, sorgfältig darüber zu wachen, daß nicht unter dem Decknamen der Dirnenwohngemeinschaft Einrichtungen geschaffen und betrieben werden, die in Wahrheit Bordelle oder bordellartige Betriebe sind oder deren Unterhaltung als eigennützige Kuppelei strafbar ist.

Zu Absatz 4 ist von verschiedener Seite, vor allem aus Kreisen der Jugendpflege und Jugendwohlfahrt, vorgeschlagen worden, die Gewährung von Wohnung, durch die fremder Unzucht Vorschub geleistet wird, nur an Personen über 21 Jahre zuzulassen. Von der Erhöhung der Altersgrenze verspricht man sich, daß die davon betroffenen minderjährigen Mädchen in einer ins Gewicht fallenden Zahl überhaupt von der Prostitution abgedrängt und damit einem ordentlichen Leben zugeführt werden können. Ob sich eine solche Erwartung erfüllen würde, ist recht zweifelhaft. Ihr steht die große Gefahr gegenüber, daß auf diese Weise zahlreiche Prostituierte im Alter von 18 bis 21 Jahren dazu bestimmt werden könnten, ihrem Erwerb im geheimen und unter entwürdigenderen Bedingungen nachzugehen. Das würde sie nur erhöhter Verwahrlosung preisgeben und vermehrter Ausbeutung durch andere aussetzen. Eine Abwägung des Für und Wider läßt eine Erhöhung der Altersgrenze als ein zu großes Wagnis erscheinen.

Die Strafe für den Grundtatbestand der eigennützigen Kuppelei entspricht im Mindestmaß dem geltenden Recht (§ 180 StGB), ist im Höchstmaß aber auf drei Jahre ermäßigt. Diese Änderung dient vor allem dem Zweck, die für die verschiedenen Formen der Kuppelei vorgesehenen Strafdrohungen in ein sachlich zutreffendes Verhältnis zu bringen. Mit dem engeren Strafrahmen können auch die schwersten Fälle nichtqualifizierter Kuppelei angemessen geahndet werden. Auf der anderen Seite wird im Gegensatz zu § 180 Abs. 1 StGB davon abgesehen, für minder schwere Fälle einen geringeren Strafrahmen zur Verfügung zu stellen. Die eigennützige Kuppelei ist nach ihrem regelmäßigen Erscheinungsbild eine Tat von solcher Schwere, daß die Mindeststrafe von einem Monat Gefängnis (§ 46 Abs. 1) angemessen erscheint. Ihre Ahndung mit Strafhaft, die bei Vorsatztaten auf Fälle geringer Schuld beschränkt ist (§ 48), muß auch deshalb ausscheiden, weil sich die Kuppler nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis regelmäßig nicht für diese Strafart eignen.

Absatz 3 sieht für die eigennützige Kuppelei im Sinne der Absätze 1 und 2 eine Strafschärfung vor, wenn der Täter sie an einem Kind oder einem Jugendlichen (§ 10 Nr. 1, 2) begeht. Das ist zur Verstärkung des Jugendschutzes unerläßlich. Es ist eine alte Forderung der in der Jugendfürsorge tätigen Kreise, namentlich die Jugendlichen nachdrücklich gegen den gefährlichen Einfluß kupplerischer Tätigkeit zu schützen. Die früheren Entwürfe seit 1925 haben deshalb empfohlen, die Kuppelei an Jugendlichen als Verbrechen mit Strafe zu bedrohen, auch wenn sie nicht aus Eigennutz begangen wird (vgl. z. B. § 306 E 1927/30). Gegen diese außerordentlich weite Ausdehnung der Strafbarkeit bestehen allerdings Bedenken. Sie würde auch Handlungen treffen, die im Umgang zwischen jungen Menschen bisweilen vorkommen und bei denen ein die Kuppelei sonst kennzeichnendes Motiv gänzlich fehlt. Dem kriminalpolitischen Bedürfnis wird es nach aller Voraussicht genügen, wenn der Strafrahmen für die eigennützige Kuppelei an Kindern und Jugendlichen auf Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren erhöht wird.

§ 227

Kuppelei an Angehörigen und Schutzbefohlenen

Die Vorschrift ist dem § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB nachgebildet. Sie gewährt gewissen Personen, zu denen der Täter in einer besonderen, seine Verantwortung begründenden Beziehung steht, Strafschutz gegen Kuppelei auch dann, wenn diese nicht aus Eigennutz oder unter anderen erschwerenden Voraussetzungen begangen wird. In § 227 E 1960 hat sich der geschützte Personenkreis hinsichtlich der Art seiner Beziehungen zum Täter weitgehend mit dem geltenden Recht gedeckt. Die von diesem abweichende Ausdrucksweise in Absatz 1 Nr. 2, 3 dient nur der Ausfüllung geringfügiger Lücken und der Anpassung an die unmittelbar vergleichbaren Tatbestände der Unzucht mit Schutzbefohlenen (§ 211). Gegenüber den bisherigen Vorschlägen sieht der Entwurf eine bedeutsame Änderung insofern vor, als er im Absatz 1 Nr. 1 neben der Ehefrau auch den Ehemann in den Schutzbereich einbezieht. Diese Erweiterung beruht auf Erfahrungen der gerichtlichen Praxis aus jüngerer Vergangenheit. Sie zeigen, daß bei sexuellen Ausschreitungen der Austausch der Geschlechtspartner unter Ehepaaren im Zunehmen begriffen ist. Vorgänge dieser Art sind in besonderem Maße verwerflich und, wenn sie gehäuft vorkommen, geeignet, nicht nur die einzelne betroffene Ehe zu zerstören, sondern auch Ehe und Familie als Grundlagen der Gesellschaftsordnung im ganzen zu gefährden. In Fällen dieser Art wird es angesichts der veränderten Stellung der Frau meist auch als ungerecht empfunden, wenn nur der Ehemann strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Um dieser gefährlichen Verfallserscheinung entgegenzutreten, ist die Erstreckung des

Tatbestandes auf beide Ehegatten kriminalpolitisch geboten und bei der veränderten Stellung von Mann und Frau in der Ehe soziologisch auch begründet.

Eine weitere tiefgreifende Änderung, die schon der E 1960 vorgeschlagen hat, ergibt sich daraus, daß sich der Tatbestand — von dem Ehegatten des Täters abgesehen — nur noch auf geschützte Personen unter 18 Jahren bezieht. Diese Neuerung beruht namentlich auf folgenden Überlegungen: Nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis wird die Kuppelei an Angehörigen und Schutzbefohlenen überwiegend in der Form begangen, daß der Täter es lediglich seiner Pflicht zuwider unterläßt, gegen die Unzucht einzuschreiten, oder daß er Handlungen vornimmt, die ihrem Gesamtcharakter nach nicht wesentlich über das bloße Dulden eines unzüchtigen Verhältnisses hinausgehen. Häufig glaubt er dabei, zum Wohle der geschützten Person zu handeln, weil er nur deren Heiratsaussichten nicht durch sein Eingreifen zerstören möchte. Schwierigkeiten dieser Art treten namentlich dann besonders deutlich zutage, wenn die Tat an Verlobten begangen wird. Die Gerichte sind gerade in der jüngeren Vergangenheit vermehrt mit Grenzfällen dieser Art befaßt gewesen. Das hat zu einer außerordentlich differenzierten und für den Außenstehenden nur noch schwer verständlichen Rechtsprechung geführt. Der Gesetzgeber muß sich deshalb um Abhilfe bemühen. Diese ist zunächst in der Weise gesucht worden, daß man die Fälle der Kuppelei durch bloßes Dulden besonders regeln und insoweit nur einen Strafschutz bis zum 16. Lebensjahr gewähren wollte. Dieser Weg ist jedoch nicht gangbar, weil eine formale Abgrenzung der durch positives Tun und der durch Unterlassen begangenen Taten häufig zu ungerechten Ergebnissen führen würde, eine sachgemäße Unterscheidung aber durch ein anderes, hinreichend bestimmtes Merkmal nicht möglich ist. Auch eine Sondervorschrift für die Förderung geschlechtlicher Beziehungen zwischen Verlobten würde nur einen geringen Teil der Schwierigkeiten ausräumen; sie hätte überdies die bedenkliche Folge, daß der Gesetzgeber einer Stellungnahme zu der Frage, ob der Verkehr zwischen Verlobten als Unzucht anzusehen ist, nicht ausweichen könnte. Ein solches Bekenntnis sollte aber angesichts der Tatsache, daß die Entwicklung in Rechtsprechung und Schrifttum in vollem Fluß ist, möglichst vermieden werden. Auch der Vorschlag, für die Kuppelei an Verlobten wenigstens ein Verfolgungshindernis für den Fall zu schaffen, daß diese geheiratet haben, erweckt Bedenken; dadurch würde auf sie ein unangemessener Druck ausgeübt, den Täter durch die Heirat der Bestrafung wegen Kuppelei zu entziehen. In Anbetracht dieser Schwierigkeiten sieht der Entwurf für den geschützten Personenkreis — mit Ausnahme des Ehegatten — eine Altersgrenze vor und setzt diese auf 18 Jahre fest. Das hat zur Folge, daß die geschilderten Unzuträglichkeiten künftig nur noch auftreten können, wenn der Angehörige oder Schutzbefohlene dieses Alter noch nicht erreicht hat. Bei so jungen Menschen ist mit schwierigen Grenzfällen jedoch nur ausnahmsweise zu rechnen; denn die Rechtspflicht der Eltern oder sonst Aufsichtspflichtigen, der Unzucht ihrer dem jugendlichen Alter noch nicht entwachsenen Schutzbefohlenen Hindernisse in den Weg zu legen, ist in der Bevölkerung allgemein bekannt, und ihre Verletzung wird überwiegend auch als strafwürdiges Unrecht angesehen. Auf der anderen Seite ist die Einführung der Altersgrenze kriminalpolitisch auch tragbar. Es besteht kein zwingendes Bedürfnis, die uneigennützige Förderung der Unzucht erwachsener oder nahezu erwachsener Menschen mit Strafe zu bedrohen. Soweit die Tat nicht in den erschwerten Formen des § 228 begangen wird, kommen als Täter überwiegend nur Menschen in Frage, die in einer bestimmten Lebenslage versagt, aber keine kriminelle Gesinnung bewiesen haben. Die Tat erhält ihre Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit im allgemeinen erst dadurch, daß der Täter aus eigennützigen Beweggründen handelt; dann aber wird er durch § 226 erfaßt.

Als Strafdrohung für die Kuppelei an Angehörigen und Schutzbefohlenen sieht der Entwurf Gefängnis bis zu fünf Jahren vor. Hinsichtlich der zeitlichen Ausdehnung des Strafrahmens ergibt das keinen wesentlichen Unterschied gegenüber dem geltenden Recht (§ 181 Abs. 1, 3 StGB). Im Gegensatz zu ihm ist jedoch davon abgesehen worden, den Tatbestand als Verbrechen auszugestalten und nur in minder schweren Fällen eine Gefängnisstrafe zuzulassen. Die Beseitigung der Zuchthausstrafe ist geboten, weil die Kuppelei an Angehörigen und Schutzbefohlenen nicht zur Hochkriminalität gehört (vgl. dazu die Begründung zu § 43). Auf der anderen Seite wird die Strafe insofern geschärft, als das gesetzliche Mindestmaß der Gefängnisstrafe von einem Monat (§ 46 Abs. 1) nicht unterschritten werden darf, während § 181 Abs. 3 StGB ein Herabgehen bis auf einen Tag Gefängnis gestattet. Diese Verschärfung des Strafrahmens ist vor allem deshalb notwendig, weil aus dem Tatbestand durch Einführung der Altersgrenze von 18 Jahren alle weniger strafwürdigen Fälle ausgeschieden worden sind.

Absatz 2 bringt eine Strafschärfung für den Fall, daß der Täter Kuppelei an seinem Ehegatten (Absatz 1 Nr. 1) begeht und dabei aus Eigennutz handelt. Die Erhöhung des Mindestmaßes der Gefängnisstrafe auf drei Monate ist geboten, weil die des eigenen Vorteils wegen am Ehegatten begangene Kuppelei regelmäßig ein besonders hohes Maß an asozialer Gesinnung und an Verantwortungslosigkeit der Familie gegenüber offenbart. Einer entsprechenden Strafschärfung für die Kuppelei an Schutzbefohlenen nach Absatz 1 Nr. 2, 3 bedarf es nicht, weil insoweit schon § 226 Abs. 3 eine erhöhte Strafe androht.

§ 227 a

Teilnahme des Verkuppelten

Die Vorschrift ist gegenüber dem geltenden Recht neu. Ihr fällt die Aufgabe zu, im allgemeinen eine Bestrafung wegen Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) an der Kuppelei auszuschließen, wenn jemand lediglich durch Einschaltung des anderen

eigener Unzucht Vorschub leistet. Handlungen dieser Art kommen in der Praxis häufig vor. Allerdings sind sie nur selten und meist auch nur dann strafrechtlich verfolgt worden, wenn sich aus besonderen Umständen ihre Strafwürdigkeit ergab. Immerhin hat aber die Rechtsprechung grundsätzlich die Strafbarkeit solcher Teilnahme bejaht und die im Schrifttum wiederholt erhobenen Bedenken als unbegründet angesehen. Diese beruhen auf der Überlegung, daß die eigennützige Förderung eigener Unzucht als solche nicht strafbar sei, und daß die Tätigkeit des Kupplers ihrem Wesen nach nur eine verselbständigte Form der Teilnahme an dieser Unzucht darstelle; der Gesichtspunkt der Förderung eigener Unzucht habe deshalb den logischen Vorrang vor dem der Teilnahme an der Handlung des Kupplers. Ob diese Auffassung im geltenden Recht eine Stütze findet, mag dahingestellt bleiben. Der Entwurf legt sie jedenfalls für die in § 227 a vorgeschlagene Neuregelung nicht zugrunde. Er erkennt vielmehr an, wie sich zwingend aus Satz 2 ergibt, daß die Möglichkeit der Teilnahme des Verkuppelten an der Tat des Kupplers nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Er führt jedoch das im Schrifttum angestrebte Ergebnis für die überwiegende Mehrzahl aller Fälle von Kuppelei dadurch herbei, daß er in Satz 1 die Strafbarkeit der Teilnahme des Verkuppelten für den Regelfall ausdrücklich ausschließt. Dadurch wird vermieden, daß in einem kaum übersehbaren Umfang neben dem Kuppler auch die Verkuppelten strafbar werden, weil sie häufig den Anstoß zu der kupplerischen Tätigkeit geben oder sie sonst fördern. Satz 2 enthält jedoch — abweichend von § 226 Abs. 4 E 1960 — eine wichtige Ausnahme: Wer einen anderen zu einer Kuppelei anstiftet, durch die seiner eigenen Unzucht mit einer in § 226 Abs. 3 oder § 227 besonders geschützten Person (d. h. einem Kind, Jugendlichen, Ehegatten oder Schutzbefohlenen) Vorschub geleistet wird, ist als Anstifter strafbar. Im allgemeinen waren es Handlungen solcher Art, die in der Vergangenheit die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme an der Kuppelei beschäftigt haben. Sie sind regelmäßig mit empfindlichen Strafen geahndet worden, weil meist erst durch das Zusammenwirken des Anstifters und des Kupplers das nach der Rechtsordnung besonders geschützte Opfer zur Unzucht gefügig gemacht werden konnte. Es wäre aus Gründen des Jugendschutzes nicht zu verantworten, die Anstiftung zur Kuppelei auch in diesem Bereich, in dem sie nach allen Erfahrungen höchst gefährlich ist, von Strafe freizustellen.

Aus § 227 a ergibt sich ferner, daß für die Teilnahme des Verkuppelten an Taten nach den §§ 228 und 229 nichts besonderes gilt. Hier ist schon nach dem Inhalt der Tatbestände eine solche Teilnahme im allgemeinen nicht denkbar. Sie könnte aber etwa im Rahmen des § 228 Abs. 2 (Kuppelei durch hinterlistige Machenschaften) vorkommen. Bei der Verwerflichkeit der Tathandlung wäre eine Privilegierung des Anstifters, der durch sein Verhalten die hinterlistigen Machenschaften des Kupplers gegenüber dem anderen Unzuchtspartner auslöst, kriminalpolitisch verfehlt.

§ 228

Schwere Kuppelei

Die mit erhöhter Strafe bedrohten und nicht bereits in § 227 behandelten Fälle der Kuppelei sind gegenüber dem geltenden Recht in bedeutsamer Weise erweitert.

Die qualifizierte Strafdrohung des Absatzes 1 gilt dem bisher nicht besonders geregelten Fall, daß jemand einen Menschen, gleichviel welchen Alters oder Geschlechts, durch Kuppelei dazu bringt, daß er gewerbsmäßig Unzucht treibt. Darunter ist ein Verhalten zu verstehen, das die Merkmale der Kuppelei erfüllt, also durch Vermittlung oder durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit fremder Unzucht Vorschub leistet, und darüber hinaus bewirkt, daß die verkuppelte Person sich der gewerbsmäßigen Unzucht zuwendet. Auf die weibliche Prostitution bezogen muß das kupplerische Verhalten des Täters Ursache dafür sein, daß das von der Tat betroffene Mädchen zur Dirne wird. Absatz 1 bezieht sich danach nicht auf Prostituierte, die lediglich dazu veranlaßt werden, der bisher schon betriebenen gewerbsmäßigen Unzucht an einem anderen Ort oder unter anderen Umständen nachzugehen. Der E 1960 hatte für denselben Fall der schweren Kuppelei vorausgesetzt, daß der Täter den anderen „der gewerbsmäßigen Unzucht zuführt". Die jetzt vorgeschlagene Neufassung will den sachlichen Gehalt des Tatbestandes nicht ändern, sondern nur den für die erhöhte Strafbarkeit entscheidenden Gesichtspunkt schärfer herausarbeiten.

Absatz 2 stimmt im wesentlichen mit § 181 Abs. 1 Nr. 1 StGB überein. Allerdings spricht der Entwurf nicht mehr davon, daß hinterlistige „Kunstgriffe" angewendet werden. Dieser Begriff trifft nach seiner sprachlichen Bedeutung nicht das, was in Wahrheit gemeint ist; seine Auslegung hat in der Rechtsprechung stets erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Der Entwurf ersetzt ihn deshalb durch den Ausdruck „Machenschaften", der schon in § 109 a StGB verwendet wird. Er bezeichnet ein methodisches und berechnetes Gesamtverhalten, das einem schwerwiegenden sittlichen Unwerturteil unterliegt. Gerade das ist der Gesichtspunkt, der die besondere Strafwürdigkeit einer Kuppelei begründet. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, die Grenzen des Begriffs im einzelnen näher zu bestimmen.

Als Strafe für die schwere Kuppelei sieht der Entwurf Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor. Obwohl Zuchthausstrafe nicht mehr angedroht wird, weil Taten dieser Art, sofern sie nicht in der erschwerten Form des Menschenhandels begangen werden (§ 229), kaum zur Hochkriminalität gerechnet werden können, ist die Strafdrohung insofern wesentlich verschärft, als das Höchstmaß der Freiheitsstrafe gegenüber § 181 Abs. 1 Nr. 1 StGB von fünf Jahren auf zehn Jahre heraufgesetzt wird. Die Festsetzung des Mindestmaßes auf sechs Monate Gefängnis, das hinter dem geltenden Recht zurückbleibt, wird namentlich durch Absatz 1 gerechtfertigt. Dieser kann auch durch Taten verletzt werden, die eine Gefängnisstrafe von einem Jahr nicht verdienen. Zu denken ist dabei etwa an Fälle der uneigen-

nützigen Kuppelei mit dem Ziel, dem verkuppelten Mädchen eine Verdienstmöglichkeit zu schaffen.

§ 229

Menschenhandel

Der Handel mit Menschen, durch den die Prostitution anderer ausgebeutet wird und von dem überwiegend Frauen und Kinder betroffen sind, gehört zu den schamlosesten Verbrechen, die das Strafrecht kennt. Zu seiner Bekämpfung hat sich mit Rücksicht auf seinen internationalen Charakter und die Notwendigkeit einheitlicher Abwehrmaßnahmen fast die ganze Kulturwelt zusammengeschlossen. Die Gemeingefährlichkeit dieses Verbrechens ist durch das Internationale Abkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels vom 4. Mai 1910 (Reichsgesetzbl. 1913 S. 31), die Genfer Internationale Übereinkunft zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels vom 30. September 1921 (Reichsgesetzbl. 1924 II S. 181), das Internationale Abkommen zur Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen vom 11. Oktober 1933 und das in der Begründung zu § 226 bereits erwähnte Internationale Abkommen zur Unterdrückung des Menschenhandels und der Ausbeutung der Prostitution anderer vom 21. März 1950 in allen Teilen der Erde uneingeschränkt anerkannt. Die Bundesrepublik Deutschland ist an den beiden erstgenannten zwischenstaatlichen Vereinbarungen beteiligt; daß der Beitritt zu dem letzten Abkommen, der eine besondere Beteiligung an dem Abkommen von 1933 erübrigen würde, in absehbarer Zeit zu prüfen ist, wurde bereits dargelegt.

Im geltenden Recht dienen der Bekämpfung des Menschenhandels neben den Vorschriften über Kuppelei nur § 235 Abs. 3, § 236 Abs. 1 und § 237 Abs. 1 StGB sowie § 48 des Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (Reichsgesetzbl. S. 463). Diese Regelung genügt dem kriminalpolitischen Bedürfnis nicht. Der Bedeutung des Menschenhandels entspricht es auch nicht, wenn wichtige Teile des Strafschutzes einem Gesetz überlassen bleiben, das anderen Zwecken dient. Es empfiehlt sich vielmehr, eine erschöpfende Regelung im Strafgesetzbuch vorzunehmen und dadurch zugleich die Erfüllung der zwischenstaatlichen Verpflichtungen deutlich in Erscheinung treten zu lassen.

Der in Absatz 1 enthaltene Katalog von Handlungen, die als Menschenhandel zu ahnden sind, lehnt sich an die oben genannten internationalen Abkommen an. Die Strafdrohung der Nummer 1 gilt dem, der gewerbsmäßig schwere Kuppelei begeht. Dabei handelt es sich, wie aus § 228 zu entnehmen ist, um das gewerbsmäßige Beschaffen von Nachwuchs für die gewerbsmäßige Unzucht und um die gewerbsmäßige Begehung der Kuppelei durch hinterlistige Machenschaften. Das besonders strafwürdige verbrecherische Moment liegt hier in der Gewerbsmäßigkeit des Tuns, die das Wesen des Menschenhandels ausmacht. Schon dieser Tatbestand greift so weit aus, daß er solchen Handel, in welcher Form er auch auftreten mag, in der Mehrzahl aller praktischen Fälle erfaßt. Infolge dieses umfassenden Anwendungsbereichs dienen die übrigen Nummern des Katalogs im wesentlichen nur dem Zweck, gewisse noch verbleibende Lücken auszufüllen und für bestimmte besonders schwerwiegende Taten die Möglichkeit milderer Bestrafung nach Absatz 2 auszuschließen. — Die Nummer 2 betrifft das gewerbsmäßige Anwerben von Personen jeden Alters oder Geschlechts zur Unzucht im Ausland. Zwar sieht das oben genannte Abkommen von 1933 einen solchen, vom Alter der geschützten Person unabhängigen Strafschutz nur für Frauen vor, weil sich ein zwingendes Bedürfnis auf internationaler Ebene offenbar nur in diesem Bereich gezeigt hat. Der Entwurf geht jedoch — im Gegensatz zum E 1960 — bewußt weiter; denn die Anwerbung von Männern zu gleichgeschlechtlichem Verkehr im Ausland hat — namentlich infolge der unterschiedlichen strafrechtlichen Behandlung der Homosexualität in den Ländern Europas — keine unerhebliche praktische Bedeutung und muß wegen ihrer hohen Gefährlichkeit nachdrücklich bekämpft werden. — Für die Zweckrichtung des Täters, das Opfer zur Unzucht im Ausland zu bringen, genügt die Absicht der Herbeiführung jeder Form unzüchtigen Verkehrs, also auch des Verkehrs mit einer bestimmten Einzelperson, die von vornherein ins Auge gefaßt wird. Diese weite Ausdehnung des Tatbestandes beruht auf der Erfahrung, daß ein ins Ausland verbrachtes Opfer regelmäßig hilflos ist und wegen der ihm völlig fremden Umgebung die erforderlichen Abwehrmaßnahmen oft nicht ergreifen kann. Außerdem muß der vom Täter verfolgte Zweck stets in der Förderung fremder Unzucht bestehen. Wenn das auch nicht ausdrücklich gesagt wird, ergibt es sich doch aus dem Gesamtzusammenhang, insbesondere aus dem Erfordernis gewerbsmäßigen Handelns. — Die Nummer 3 verbietet das gewerbsmäßige Anwerben von Minderjährigen zur Unzucht mit unbestimmten Personen. Auch dieser Fall ist nach den oben genannten zwischenstaatlichen Vereinbarungen mit Strafe zu bedrohen. Er ist unter dem Gesichtspunkt der schweren Kuppelei nicht immer zu erfassen; denn zum Teil bleibt das gewerbsmäßige Anwerben bloße Vorbereitungshandlung zur Kuppelei, und zu einem weiteren Teil erfüllt es den Tatbestand des § 228 Abs. 1 deshalb nicht, weil die geschützte Person bereits der gewerbsmäßigen Unzucht unter anderen Umständen nachgeht. Im übrigen stellt der Entwurf hier im Gegensatz zu § 228 Abs. 1 auf die Absicht des Täters ab, das Opfer zur Unzucht mit „unbestimmten Personen" zu bringen. Damit wird lediglich auf die Unbestimmtheit des für die Unzucht in Frage kommenden Personenkreises nach seiner Zahl und Zusammensetzung abgestellt, ohne ein gewerbsmäßiges Handeln des Opfers zu fordern. Diese Abweichung trägt der Tatsache Rechnung, daß im Bereich des internationalen Menschenhandels nicht selten Taten begangen werden, durch die das Opfer in Verhältnisse genötigt wird, in denen es der Unzucht ausschließlich zum Nutzen anderer nachgeht und deshalb nicht gewerbsmäßig handelt. — Die Nummer 4 schließlich befaßt sich mit der gewerbsmäßigen Entführung zur Unzucht im Ausland oder zur Unzucht mit unbestimmten Personen. Aus den die Entführung betreffenden §§ 235 bis 237 StGB bildet der Entwurf in erster Linie die Tatbestände gegen Muntbruch (§ 195) und gegen Entführung zur Unzucht (§ 200). Er würdigt dort aber die Tat ledig-

lich als einen Einbruch in das Personensorgerecht oder einen Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht und die geschlechtliche Sittlichkeit. Deshalb sind die Strafdrohungen auch nicht besonders schwer. Sie sind vor allem nicht geeignet, dem Menschenhandel mit ausreichenden Strafen entgegenzutreten. Die Nummer 4 unterwirft daher die gewerbsmäßige Entführung zu den angegebenen Zwecken ohne jede Milderungsmöglichkeit einer Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren. Wegen des Begriffs des Entführens wird auf die Begründung zu § 209 verwiesen, wo auch das Erforderliche zu den in der Vorschrift genannten Entführungsmitteln gesagt ist.

Als Regelstrafe für den Menschenhandel ist Zuchthaus bis zu zehn Jahren vorgesehen. Daß angesichts der Gefährlichkeit und der besonderen Verwerflichkeit der Tat nur eine Verbrechensstrafdrohung in Frage kommen kann, bedarf keiner näheren Darlegung. Da jedoch in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 3 ausnahmsweise auch Taten vorkommen können, die wegen der besonderen Lage des Täters oder seines einverständlichen Zusammenwirkens mit dem Opfer keine Zuchthausstrafe verdienen, sieht Absatz 2 für minder schwere Fälle einen Strafrahmen von einem Jahr bis zu fünf Jahren Gefängnis vor.

§ 230

Zuhälterei

Im geltenden Recht ist der Tatbestand der Zuhälterei, wie die Erfahrung bewiesen hat, in praktisch brauchbarer, jedoch nicht ausreichend bestimmter Weise gefaßt. Die Schwierigkeit liegt darin, daß die Beschreibung des Tatbestandes in § 181 a Abs. 1 StGB zu weit ist und ihre Begrenzung erst durch den beigefügten Klammerzusatz „Zuhälter" erfährt. Die Rechtsprechung hat diesen Zusatz als selbständiges Merkmal aufgefaßt und deshalb den Standpunkt vertreten, daß nicht jede Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs der Dirne und nicht jede eigennützige Förderung ihres unzüchtigen Gewerbes zur Verwirklichung des Tatbestandes ausreiche; es müsse vielmehr hinzukommen, daß der Täter eine auf gewisse Dauer berechnete Beziehung zu der Dirne unterhalte, aus der erkennbar werde, daß er in ihrem Gewerbe zu ihr halte und daß eine Gemeinschaftlichkeit des Interesses beider vorliege. Diesen Gedanken, der Billigung verdient, hat der E 1960 dadurch zum Ausdruck zu bringen versucht, daß er im Tatbestand die „Unterhaltung zuhälterischer Beziehungen" des Täters voraussetzte. Damit dürfte jedoch der Inhalt dieser Beziehungen nicht hinreichend bestimmt sein. Der bisherige Vorschlag verweist vielmehr den Richter im Ergebnis auf die Rechtsprechung zu § 181 a StGB und überläßt es ihm, ob er an der im geltenden Recht entwickelten Begrenzung des Tatbestandes festhalten will. Der Entwurf geht deshalb einen anderen Weg. Er unternimmt es, den Inhalt der zuhälterischen Beziehungen in enger Anlehnung an die Ergebnisse der Rechtsprechung näher zu bestimmen und damit für die Anwendung des Gesetzes eine festere Führung zu geben. Dabei soll das Merkmal „mehr als nur flüchtige Beziehungen" klären, daß für die Erfüllung des Tatbestandes einerseits keine festen Beziehungen von langer Dauer verlangt werden, daß sie andererseits aber doch auf eine gewisse, wenn auch nur vorübergehende Dauer berechnet sein müssen. Das entspricht der Rechtsprechung zu § 181 a StGB. Der Täter muß diese Beziehungen „mit Rücksicht darauf" unterhalten, daß er die in den Nummern 1 und 2 beschriebenen eigennützigen Handlungen vornimmt. Damit soll der charakteristische innere Zusammenhang zwischen den Beziehungen des Zuhälters zur Dirne und seiner eigennützigen Tätigkeit beschrieben werden. Auch das dürfte mit der Rechtsprechung zum geltenden Recht sachlich übereinstimmen.

Von dieser überwiegend gesetzestechnischen Änderung abgesehen, übernimmt der Entwurf den Tatbestand der Zuhälterei mit nur geringfügigen Änderungen. Von diesen ist lediglich die Erweiterung des Anwendungsbereichs auf die Zuhälter männlicher Prostitution besonders hervorzuheben. Danach braucht die der Gewerbsunzucht nachgehende Person nicht unbedingt eine Dirne zu sein; es kann sich auch um einen sogenannten „Strichjungen" handeln, der gewerbsmäßig mit Männern Unzucht treibt. Wenn diese Erscheinungsform der Zuhälterei auch keine große praktische Bedeutung erlangt hat, so steht ihre Strafwürdigkeit doch außer Zweifel. Vor allem kann durch ihre Einbeziehung dem Artikel 1 Nr. 2 des in der Begründung zu den §§ 226 und 229 erwähnten Internationalen Abkommens zur Unterdrückung des Menschenhandels und der Ausbeutung der Prostitution anderer vom 21. März 1950 zwanglos Rechnung getragen werden, der die Ausbeutung der Prostitution schlechthin, also ohne Rücksicht auf das Geschlecht der Prostituierten verbietet. Von einer Erweiterung des Tatbestandes auf weibliche Zuhälter ist allerdings abgesehen worden; ein kriminalpolitisches Bedürfnis hierfür ist bisher nicht hervorgetreten.

Als Strafe für die Zuhälterei sieht der Entwurf Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor. Diese schwere Strafdrohung beruht auf der Erfahrung, daß der Zuhälter nicht nur ein Förderer der Unzucht in ihrer häßlichsten Erscheinungsform ist, sondern daß er regelmäßig auch besonders gemeingefährlich und gewalttätig ist. Das Zuhältertum ist der Nährboden für Verbrechen aller Art. Ein großer Teil der gewerbs- und berufsmäßigen Verbrecher geht aus den Kreisen der Zuhälter hervor und findet bei ihnen Unterschlupf und tätige Mithilfe. Eine nachdrückliche strafrechtliche Abwehr ist deshalb unerläßlich. Wenn auch im Gegensatz zu § 181 a StGB davon abgesehen wird, die Tat als Verbrechen mit Zuchthaus zu bedrohen, weil sie trotz ihrer Gemeingefährlichkeit und Gemeinschädlichkeit doch wohl nicht zur Hochkriminalität gehört (vgl. dazu die Begründung zu § 43), so wird der Strafrahmen doch erheblich verschärft. Das Mindestmaß der Gefängnisstrafe, das im geltenden Recht bei Vorliegen mildernder Umstände drei Monate beträgt, ist auf sechs Monate und das Höchstmaß der Freiheitsstrafe von fünf Jahren auf zehn Jahre erhöht.

§§ 231, 232

Nach § 181a Abs. 3 StGB i. d. F. des Gesetzes vom 25. Juni 1900 (Reichsgesetzbl. S. 301), der durch Gesetz vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 995) geändert worden ist, konnte neben jeder Gefängnisstrafe wegen Zuhälterei auf Überweisung an die Landespolizeibehörde mit der Folge einer Unterbringung im Arbeitshaus erkannt werden. Diese Maßnahme hat sich insofern als wenig zweckmäßig erwiesen, als die Zuhälter in der Regel ihrer ganzen Art nach von den Personen, die sonst für das Arbeitshaus in Frage kommen, völlig verschieden sind. Zwar ist die Arbeitsscheu und der Hang zu einem unsteten und ungeordneten Leben dem Zuhälter mit den Landstreichern, Bettlern und Dirnen gemeinsam. Während die letzteren aber im allgemeinen willensschwache passive Naturen sind, kennzeichnet den Zuhälter ein besonders hohes Maß von Brutalität, die sich in Roheitsverbrechen schlimmster Art auszuwirken pflegt. Gegenüber Personen dieser Art ist jedenfalls das Arbeitshaus des Entwurfs, das überwiegend der Fürsorge für labile Personen dienen soll, meist nicht geeignet. Das schließt jedoch nicht aus, daß in einigen Fällen die Voraussetzungen des § 84 Abs. 1 Nr. 1 erfüllt sind. Hier wird sorgfältig zu prüfen sein, ob nicht Sicherungsverwahrung (§ 85) am Platze ist; denn nach allen bisherigen Erfahrungen kann der Zuhälterei im allgemeinen nur mit empfindlichen Strafen und mit der Sicherungsverwahrung nachhaltig entgegengewirkt werden.

§ 231

Nebenstrafen und Sicherungsaufsicht

Absatz 1 ermöglicht neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen Kuppelei (§§ 226, 227, 228) und wegen Zuhälterei (§ 230) die Aberkennung der Fähigkeiten, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen (§ 56 Abs. 1 Nr. 2). Diese weitgehende Zulassung der Nebenstrafen beruht auf der Erwägung, daß Menschen, die aus Eigennutz, unter Mißbrauch einer Vertrauensstellung oder sonst in erschwerter Form fremde Unzucht gefördert oder ausgebeutet haben, im allgemeinen die notwendige Vertrauenswürdigkeit für den öffentlichen Dienst oder für eine Betätigung im politischen Leben nicht mehr besitzen. Wird wegen eines Verbrechens des Menschenhandels (§ 229) nach einer Vorschrift, die eine Milderung vorschreibt oder zuläßt (§ 64), oder in einem minder schweren Fall auf Gefängnis von mindestens einem Jahr erkannt, so ergibt sich die Zulässigkeit der genannten Nebenstrafen bereits unmittelbar aus § 56 Abs. 1 Nr. 1.

Absatz 2 läßt die Sicherungsaufsicht ebenfalls in weitem Umfang zu (vgl. § 91 Abs. 1 Nr. 3). Nach allen Erfahrungen der Praxis sind an Straftaten, durch die fremde Unzucht gefördert oder ausgebeutet wird, überwiegend Täter mit kriminellen Neigungen beteiligt. Ausgenommen ist lediglich der Tatbestand der Kuppelei an Angehörigen und Schutzbefohlenen, weil er, wie in der Begründung zu § 227 dargelegt ist, meistens von Tätern verletzt wird, die lediglich in einer bestimmten Lebenslage versagen.

Vierter Titel

Unterlassene Hilfe

§ 232

Unterlassene Hilfe

Die Strafvorschrift über unterlassene Hilfeleistung (§ 330c StGB) ist durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) neu gefaßt worden. Bei den vorbereitenden Arbeiten zu diesem Gesetz bestand Einigkeit darüber, daß der Gedanke einer allgemeinen, durch Strafdrohung gesicherten Rechtspflicht zur Hilfe bei Unglücksfällen und gemeiner Gefahr oder Not Billigung verdient. Dabei wurde nicht verkannt, daß die Annahme einer solchen Rechtspflicht einen gewisen Bruch mit älteren strafrechtlichen Vorstellungen bedeutet; denn mit der Anerkennung sozialethischer Pflichtbegründung wird dem Strafrecht ein Bereich erschlossen, der früher ausschließlich der Moral vorbehalten bleiben sollte. Daraus erklärt sich, daß man bis zu dem Gesetz vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839), das dem § 330c StGB im grundsätzlichen seine heutige Gestalt gab, eine allgemeine Hilfspflicht nur bei ausdrücklicher polizeilicher Aufforderung kannte und ihre Verletzung als bloßen Ungehorsam, der mit Übertretungsstrafe bedroht war, bewertete (§ 360 Nr. 10 StGB i. d. F. vom 15. Mai 1871; vgl. auch § 401 E 1927/30). Diese Einstellung ist etwa seit Beginn dieses Jahrhunderts einem allmählichen Wandel unterworfen gewesen. Die geschichtliche Entwicklung hat zu einer Abkehr von extrem individualistischen Vorstellungen geführt und namentlich die Einsicht in die wechselseitige Abhängigkeit der Staatsbürger untereinander und den Gedanken der sozialen Verantwortlichkeit des einzelnen gegenüber der Gemeinschaft gestärkt. Es hat sich deshalb nicht nur in der strafrechtlichen Lehre, sondern fast noch ausgeprägter auch in der Bevölkerung die Auffassung durchgesetzt, daß die Verletzung der allgemeinen Hilfspflicht nicht nur ethisch verwerflich, sondern als kriminelles Unrecht auch strafwürdig ist. Der Grundgedanke, auf dem die Strafvorschrift über unterlassene Hilfe beruht, kann deshalb unverändert in den Entwurf übernommen werden.

Auch die Ausgestaltung des Tatbestandes in Absatz 1 lehnt sich eng an das geltende Recht an. Wesentliche Auslegungsschwierigkeiten, die durch eine Gesetzesänderung behoben werden könnten, haben sich in der Rechtsprechung nicht ergeben. Insbesondere dürfte kein Anlaß bestehen, das Merkmal des „Unglücksfalles" näher zu beschreiben, um mit Sicherheit auch die Fälle zu erfassen, in denen durch ein plötzlich eintretendes Ereignis zwar noch kein Schaden entstanden ist, ein solcher aber unmittelbar droht. Daß der Tatbestand in diesem Sinne verstanden werden muß, ist inzwischen allgemein anerkannt und bedarf deshalb keiner weiteren gesetzlichen Klärung. Auch die Frage, ob das Unternehmen eines Selbstmordes allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen als Unglücksfall im Sinne der Vorschrift anzusehen ist, braucht nicht ausdrücklich geregelt zu werden; insoweit handelt es sich um eine Randfrage, deren Lösung der Rechtsprechung überlassen bleiben kann. Soweit schließlich aus

Kreisen der Ärzteschaft gegen die Anwendung des § 330c StGB in bestimmten Einzelfällen, in denen ein Arzt seinen Beistand versagt hat, Bedenken erhoben worden sind, können diese nicht Anlaß zu gesetzgeberischen Maßnahmen bieten. Ob und wieweit der Arzt den Tatbestand verwirklicht, läßt sich in einer allgemeinen Formel nicht beschreiben und kann immer nur an Hand aller Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Es ist Aufgabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung, für diese allgemeine ärztliche Hilfspflicht möglichst klare Rechtsgrundsätze zu erarbeiten. Dabei wird vor allem zu beachten sein, daß es mit dem Grundgedanken der „Jedermannshilfe" nicht vereinbar wäre, wenn der Tatbestand im Wege erweiternder Auslegung dazu mißbraucht würde, eine allgemeine ärztliche Rechtspflicht zur Übernahme der Behandlung von Verletzten und Kranken zu begründen.

Die Tatbestandsbeschreibung weist deshalb gegenüber dem geltenden Recht nur ganz geringfügige, überwiegend sprachliche Unterschiede auf. Von ihnen ist lediglich die Umstellung der Worte „den Umständen nach" besonders zu erwähnen. Während der Wortlaut des § 330 c StGB nur für die Zumutbarkeit auf die Umstände des Falles abstellt, sieht die Neufassung eine Berücksichtigung dieser Umstände ausdrücklich auch für die Erforderlichkeit der Hilfe vor. Dadurch soll deutlicher als bisher zum Ausdruck kommen, daß die Frage, ob im Einzelfall Hilfe erforderlich ist, nicht nach abstrakten und möglicherweise überhaupt erst nach der Tat erkennbaren Gesichtspunkten beurteilt werden darf, sondern nach der tatsächlichen Lage, wie sie sich dem unvoreingenommenen Beobachter im Zeitpunkt der Tat darbietet.

Als Strafe für die unterlassene Hilfe droht der Entwurf in sachlicher Übereinstimmung mit § 330 c StGB Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe an. Über diesen Strafrahmen hinaus sieht das geltende Recht die Möglichkeit einer Strafschärfung nicht vor. Das hat sich namentlich in den Fällen als unzureichend erwiesen, in denen der Täter den Unglücksfall oder die gemeine Gefahr oder Not selbst verursacht hat. Wenn hier auch häufig Strafbarkeit nach § 13 wegen unterlassener Erfolgsabwendung, etwa unter den Gesichtspunkten der Tötung, Körperverletzung oder Sachbeschädigung, eintreten wird, so trifft das doch keineswegs immer zu. Wer aber eine Gefahrenlage selbst herbeigeführt hat, ist meist auch zur Hilfe mehr als alle anderen aufgerufen. Fälle dieser Art kommen namentlich bei Verkehrsunfällen in der Weise vor, daß sich der Täter vom Unfallort entfernt, ohne sich um den Verletzten zu kümmern. Nach geltendem Recht sind solche Taten, soweit sie nicht als vorsätzliche Tötungen oder Körperverletzungen zu beurteilen waren, häufig als besonders schwere Fälle der Verkehrsflucht mit empfindlichen Strafen geahndet worden. Dabei wurde aber das für die erhöhte Strafwürdigkeit entscheidende Merkmal weder in der Gefährdung fremder Schadensersatzansprüche noch in der Vereitelung der Strafverfolgung gesehen, sondern in der Rücksichtslosigkeit, mit welcher der Täter den Verletzten seinem Schicksal überließ. Um den Gerichten eine angemessene Ahndung auch dieser erschwerten Fälle unterlassener Hilfe zu ermöglichen, droht Absatz 2 erhöhte Strafe von Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft unter der Voraussetzung an, daß der Täter den Unglücksfall, die Gefahr oder die Not selbst verursacht hat. Diese Strafdrohung tritt jedoch zurück, wenn die Tat in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist. Die damit vorgesehene Subsidiarität des Tatbestandes knüpft an die Rechtsprechung zu § 330 c StGB an, wonach das Vergehen der unterlassenen Hilfe hinter der Begehungstat, welche die Hilfsbedürftigkeit des Opfers erst herbeiführen soll, und hinter der Unterlassungstat, welche die Pflicht zur Abwendung des tatbestandsmäßigen Erfolges verletzt, im allgemeinen zurücktritt. Aus der Zweckbestimmung und dem Schutzbereich des Absatzes 2 ist zu folgern, daß nicht jede zugleich gegen ein schwereres Strafgesetz verstoßende Handlung zur Annahme von Gesetzeseinheit zwingt. Es kann durchaus auch Tateinheit in Frage kommen, wenn sich die verletzten Gesetze in ihrer Schutzrichtung unterscheiden. — Die Klärung der Frage, was gilt, wenn die Tat in dem zugleich verletzten Gesetz mit der gleichen oder einer geringeren Strafe bedroht ist, überläßt der Entwurf der Rechtsprechung. Es kann je nach Lage des Einzelfalles Tateinheit oder Gesetzeseinheit vorliegen.

Der E 1960 hat die gebotene Schärfung der Strafe für die Verletzung der allgemeinen Hilfspflicht nicht durch Einfügung des jetzt vorgeschlagenen Absatzes 2, sondern durch eine allgemeine Erweiterung des Grundstrafrahmens zu erreichen gesucht. Der Entwurf ist von dieser Lösung wieder abgekommen, weil sich ein kriminalpolitisches Bedürfnis nach Strafschärfung nicht im Gesamtbereich des Tatbestandes der unterlassenen Hilfe, sondern im wesentlichen nur im Rahmen des Absatzes 2 ergeben hat.

Fünfter Titel

Tierquälerei

Der Entwurf übernimmt die Strafvorschrift gegen Tierquälerei aus § 9 Abs. 1 des Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 987). Dies geschieht nicht nur in dem Bemühen, die Strafvorschriften in den Nebengesetzen nach Möglichkeit zu verringern, sondern vor allem wegen der allgemeinen Bedeutung des Tatbestandes. Das Verbot, Tiere zu quälen, geht jedermann an; der Unrechtsgehalt der Tat ist im allgemeinen Volksbewußtsein verankert. Vorschriften dieser Art müssen in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden. Bis zum Jahre 1933 war die Tierquälerei auch dort geregelt, wenn auch nur als Übertretung und mit engen Voraussetzungen (§ 360 Nr. 13 a. F.). Die Entwürfe 1927 und 1930 enthalten diesen Tatbestand in § 366. Die Strafrechtsnovelle vom 26. Mai 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 295) regelte die Materie in § 145b. Erst das Tierschutzgesetz löste die Vorschrift im Rahmen einer umfassenden Regelung des Tierschutzes aus dem Strafgesetzbuch heraus. Wenn der Entwurf dies rückgängig macht, so will er damit zugleich die Bedeutung des Tierschutzes und die Verwerflichkeit der Tierquälerei betonen. Im übrigen spricht auch der Vorschlag des Entwurfs, das „Verbot der Tierhaltung" im Zusammenhang mit dem Berufsverbot

in § 102 als Maßregel auszugestalten, für die Übernahme des Tatbestandes. Demgegenüber müssen die Bedenken, bei der vom Entwurf gewählten Lösung werde die Einheit des Tierschutzgesetzes gestört, zurücktreten. Auch auf anderen Gebieten nimmt der Entwurf in Anlehnung an das geltende Recht eine Aufteilung von Strafvorschriften zwischen dem Strafgesetzbuch und Nebengesetzen vor, weil nur dadurch die Vollständigkeit des Strafgesetzbuches erreicht werden kann. Das ist bereits in der Einleitung zur Begründung des Besonderen Teils unter I. im Zusammenhang dargelegt.

Das Tierschutzgesetz behält auch künftig als umfassende Sonderregelung des Tierschutzes seine Bedeutung. Es wird die strafrechtlichen Vorschriften enthalten, die den Tatbestand der Tierquälerei ergänzen, insbesondere die Vorschriften über den Versuch an lebenden Tieren. Aufgabe des Einführungsgesetzes zum neuen Strafgesetzbuch wird es sein, die erforderliche Anpassung vorzunehmen. Dabei wird auch zu prüfen sein, in welchem Umfang die Übertretungen des geltenden Tierschutzgesetzes auf Ordnungswidrigkeiten umzustellen oder als Vergehen aufrechtzuerhalten sind. Der Entwurf geht davon aus, daß das Tierschutzgesetz auch dann eine Materie des Strafrechts bleibt und der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Artikel 74 Nr. 1 GG zugehört, wenn künftig ein Teil seiner Übertretungsbestimmungen in Bußgeldvorschriften umgewandelt werden sollte.

Die Gründe, welche die systematische Eingliederung der Tierquälerei in den von den Straftaten gegen die Sittenordnung handelnden 2. Abschnitt rechtfertigen, sind in der Einleitung zur Begründung des Besonderen Teils unter II. dargelegt.

§ 233
Tierquälerei

Bei der Beschreibung des Tatbestandes der Tierquälerei folgt der Entwurf dem geltenden Recht (§ 1 Abs. 1, § 9 Abs. 1 des Tierschutzgesetzes). Diese Beschreibung macht deutlich, daß das Tier als Kreatur geschützt wird, auch wenn sich die Tat, wie in der Einleitung zur Begründung des Besonderen Teils unter II. dargelegt worden ist, zugleich gegen die sittliche Haltung des Menschen gegenüber dem Tier richtet. Die Beschreibung des Tatbestandes erfaßt alle strafwürdigen Fälle. Bis zum Jahre 1933 wurde die Tierquälerei — von landesrechtlichen Bestimmungen abgesehen — nur bestraft, wenn sie öffentlich oder in ärgerniserregender Weise begangen war. Die genannte Strafrechtsnovelle vom 26. Mai 1933 brachte zwar einen grundsätzlichen Wandel in der Bewertung des Rechtsgutes, verlangte jedoch zur Bestrafung, daß der Täter das Tier entweder roh mißhandelt oder absichtlich quält. Mit Recht hat diese Einschränkung Kritik gefunden. Die Fassung des Verbots im geltenden Tierschutzgesetz ist hingegen hinreichend weit und wird den Erfordernissen des Tierschutzes gerecht. Der strafrechtliche Schutz gilt allen Tieren mit entsprechendem Empfindungsvermögen, gleichviel, ob sie höherer oder niederer Art sind. Verboten ist nicht nur das unnötige Quälen und Mißhandeln von Tieren durch Eingriffe, die erhebliche Schmerzen verursachen, sondern im Rahmen des § 13 auch durch Unterlassungen, die diese Folge haben, z. B. durch eine pflichtwidrige Vernachlässigung. Schließlich wird nicht nur das Zufügen von körperlichen Schmerzen im engeren Sinne mit Strafe bedroht, sondern auch das unnötige Zufügen anderer Leiden, z. B. von Hungerqualen oder Angstzuständen.

Nach dem Vorbild des geltenden Rechts stellt der Entwurf das Verbot des unnötigen Quälens neben das Verbot des rohen Mißhandelns. Diese Merkmale nebeneinander aufzuführen ist sinnvoll, obwohl das „Mißhandeln" der weitere Begriff ist und in der Regel das Quälen mitumfaßt. Abgesehen davon, daß beide Begriffe dem Herkommen entsprechen und der Anschaulichkeit des Tatbestandes dienen, sind nicht alle Fälle des Mißhandelns zugleich ein Quälen, z. B. nicht in den Fällen, in denen dem Tier ein einmaliger und kurzer, aber erheblicher Schmerz zugefügt wird. Umgekehrt sind aber auch Fälle zu berücksichtigen, bei denen zwar ein Quälen, nicht aber auch zugleich ein Mißhandeln vorliegt, z. B. wenn dem Tier andere Leiden als körperliche Schmerzen zugefügt werden. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht hält es der Entwurf auch für erforderlich, nur das „unnötige" Quälen und das „rohe" Mißhandeln mit Strafe zu bedrohen. Die Mißhandlung verdient kriminelle Strafe nur dann, wenn sie einer gefühllosen Gesinnung entspringt. Das Quälen eines Tieres ist nur dann strafwürdig, wenn die Verursachung der Schmerzen oder der Leiden unnötig ist, nicht aber, wenn die Handlung einen vernünftigen und berechtigten Zweck verfolgt, der zu den Schmerzen in einem angemessenen Verhältnis steht, z. B. bei ärztlichen Eingriffen oder bei dem herkömmlichen Abrichten von Tieren. Auf eine gefühllose Gesinnung bei der Tat wird meist aus dem Umfang und der Heftigkeit des Eingriffs und der zugefügten Schmerzen geschlossen werden können sowie aus dem Fehlen eines berechtigten oder vernünftigen Zweckes.

Der Entwurf sieht davon ab, die genannten Begriffe nach dem Vorbild des § 1 Abs. 2 des Tierschutzgesetzes zu beschreiben. Die Merkmale des Quälens und Mißhandelns finden sich auch bei anderen Strafvorschriften, vor allem bei der Mißhandlung Wehrloser oder Abhängiger in § 154, ohne daß dort, ebensowenig wie in § 223 b StGB, das Bedürfnis nach einer Beschreibung durch das Gesetz besteht. Bei der Tierquälerei kann künftig darauf um so mehr verzichtet werden, als durch die bisherige gesetzliche Beschreibung eine durchaus gefestigte Praxis entstanden ist. Allerdings werden die Begriffe, soweit sie innerhalb des Entwurfs vorkommen, grundsätzlich einheitlich ausgelegt werden müssen.

Die Strafvorschrift gegen den ungenehmigten Tierversuch (§ 9 Abs. 2 des Tierschutzgesetzes) übernimmt der Entwurf nicht in das Strafgesetzbuch. Diese Vorschrift hängt mit den besonderen Bestimmungen des Tierschutzgesetzes über das Verbot von Tierversuchen, die Erteilung von Erlaubnissen zur Vornahme wissenschaftlicher Versuche und über die Voraussetzungen und die Durchführung solcher Versuche im einzelnen sachlich so eng zusammen, daß

eine Übernahme nicht sinnvoll erscheint (vgl. §§ 5 bis 8 des Tierschutzgesetzes). Im übrigen richtet sich die Strafvorschrift des § 9 Abs. 2 des Tierschutzgesetzes — anders als das Verbot der Tierquälerei — nicht gegen jedermann, sondern nur an einen verhältnismäßig kleinen Kreis von Wissenschaftlern und Ärzten. Schließlich kann der Entwurf auch keine Regelung darüber enthalten, unter welchen Voraussetzungen ein genehmigter oder ungenehmigter Tierversuch den Tatbestand der Tierquälerei ausschließt oder einen Rechtfertigungsgrund darstellt. Diese Regelung muß nach wie vor dem Tierschutzgesetz überlassen bleiben.

Die wahlweise Strafdrohung von Gefängnis bis zu zwei Jahren und von Geldstrafe entspricht dem geltenden Recht. Der Entwurf sieht neben der Gefängnisstrafe jedoch auch Strafhaft als Freiheitsstrafe vor. Geldstrafe kann neben Freiheitsstrafe nur unter der Voraussetzung des § 52 verhängt werden.

§ 234

Einziehung

Der Entwurf kennt — wie auch § 10 des geltenden Tierschutzgesetzes — die Einziehung des Tieres, an dem eine Tierquälerei begangen worden ist. Die Maßnahme ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Sie setzt, ebenfalls in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht, voraus, daß das Tier dem Täter oder Teilnehmer zur Zeit der Entscheidung gehört. Es würde zu ungerechten Ergebnissen führen, wenn diese Einschränkung aufgegeben würde. Andererseits läßt Absatz 1 die Einziehung schon bei der rechtswidrigen Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 2) zu. Das bedeutet eine Verstärkung des Tierschutzes. Der Anwendungsbereich der selbständigen Anordnung nach § 118 wird dadurch erweitert.

§ 113 findet keine Anwendung, da das Tier, an dem die rechtswidrige Tat nach § 233 begangen ist, nicht zu den dort bezeichneten Gegenständen gehört. Die Anwendbarkeit der Rahmenvorschrift in § 114 jedoch muß ausdrücklich ausgeschlossen werden, weil dort unter bestimmten Voraussetzungen auch die Einziehung gegenüber Dritten vorgesehen ist, die zur Zeit der Entscheidung Eigentümer des Gegenstandes sind. Dem trägt Absatz 2 Rechnung.

Der Entwurf hält es abweichend von § 10 Abs. 1 Satz 1 des Tierschutzgesetzes nicht für erforderlich, wahlweise neben der Einziehung auch die Anordnung zuzulassen, daß das Tier getötet wird. Zwar kann in einzelnen Fällen die Tötung dem Wohl des Tieres entsprechen, jedoch kann nach der Einziehung die Entscheidung darüber der Vollstreckungsbehörde überlassen werden. Schließlich verzichtet der Entwurf — im Gegensatz zu § 10 Abs. 1 Satz 2 des Tierschutzgesetzes — auch darauf, die anderweitige Unterbringung des Tieres auf Kosten des Verurteilten an Stelle der Einziehung zuzulassen. Dem Gericht wird es in der Regel Schwierigkeiten bereiten, im Zeitpunkt der Entscheidung zu beurteilen, ob eine derartige Anordnung wirklich dem Schutz des betroffenen Tieres dient und ob nicht bei der Vollstreckung der Maßnahme Schwierigkeiten entstehen. Im übrigen ist während des Strafverfahrens die Unterbringung des Tieres schon im Zuge einer nach § 94 StPO angeordneten Verwahrung oder Sicherstellung zulässig.

Das Verbot der Tierhaltung (vgl. bisher § 11 des Tierschutzgesetzes) ist in § 102 geregelt.

Dritter Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DAS VERMÖGEN

Der Abschnitt enthält die Tatbestände der gegen das Vermögen gerichteten Straftaten. Der Begriff ist dabei im weiteren Sinne zu verstehen und umfaßt auch die gegen das Eigentum, also unmittelbar gegen fremde Sachen gerichteten Straftaten. Mit diesen Tatbeständen befassen sich der 1. bis 3. Titel des Abschnitts. Die beiden ersten betreffen die rechtswidrige Zueignung von Sachen, und zwar der 1. Titel die Zueignung durch Diebstahl oder Unterschlagung, der 2. die Zueignung durch Raub. Der Tatbestand des rechtswidrigen Entzuges von Energie die der Entwurf nicht als Sache behandelt, ist ebenfalls in den 1. Titel eingestellt, da es sich, soweit der Täter in Bereicherungsabsicht handelt, um einen diebstahlsähnlichen Tatbestand handelt. Dem Diebstahl verwandt ist auch der unbefugte Gebrauch eines Fahrzeuges. Es handelt sich um einen Fall des sogenannten Gebrauchsdiebstahls. Auch dieser Tatbestand ist daher in den 1. Titel eingestellt. Der 3. Titel behandelt die Angriffe auf Sachen durch deren Beschädigung oder Entziehung. Die Sachentziehung ist der Sachbeschädigung näher verwandt als dem Diebstahl. Sie setzt keine Zueignungsabsicht voraus. Das ist allerdings auch beim unbefugten Gebrauch eines Fahrzeuges der Fall. Im Gegensatz zu diesem Tatbestand setzt die Sachentziehung aber nicht einmal voraus, daß der Täter Gewahrsam an der Sache begründet. Der Tatbestand der Sachentziehung ist daher in den 3. Titel eingestellt worden. Er umfaßt auch die Entziehung von Energie, soweit der Täter nicht in Bereicherungsabsicht handelt. Mit dem 4. Titel beginnen die Straftaten gegen das Vermögen im engeren Sinne. Der 4. Titel faßt die Tatbestände des Betruges und der Erpressung zusammen, bei denen es sich darum handelt, daß der Täter den Verletzten in dem einen Falle durch Täuschung, in dem anderen durch Drohung zu einer das Vermögen des Verletzten schädigenden Verfügung veranlaßt. Der Tatbestand der Erpressung ist damit aus dem Zusammenhang mit dem Raub, wie er im geltenden Recht besteht, herausgelöst worden. Der Tatbestand der räuberischen Erpressung, der den Zusammenhang herstellt, umfaßt nur noch Fälle, in denen es sich nicht um die Zueignung fremder Sachen handelt. Der 5. Titel betrifft die Untreue, deren Tatbestand sehr viel enger gefaßt ist als im geltenden Recht und die Zufügung von Nachteilen durch Pflichtwidrigkeit der Besorger fremder Vermögensangelegenheiten zum Gegenstand hat. In diesem Rahmen umfaßt er allerdings auch die Zueignung von Sachen. Der 6. Titel behandelt den Angriff auf fremdes Vermögen durch Wucher. Der 7. Titel betrifft das Vereiteln von Gläubigerrechten und enthält damit auch die zur Zeit in der Konkursordnung geregelten Konkursstraftaten. Der 8. Titel

vor § 235

behandelt die Verletzung fremder Aneignungsrechte durch Jagd- und Fischwilderei und durch unbefugtes Fischen in deutschen Hoheitsgewässern. Der 9. und letzte Titel enthält die Tatbestände von Straftaten, die sich an andere Taten anschließen, nämlich Hehlerei und Begünstigung. Während die Hehlerei als Vortat ausdrücklich eine gegen das Vermögen gerichtete Straftat voraussetzt, sprengt die Aufnahme der Begünstigung in den 3. Abschnitt insoweit dessen Rahmen, als hier auch eine andere Straftat als Vortat in Frage kommt. In aller Regel wird es sich aber auch hier um Straftaten gegen das Vermögen handeln, da der Täter dem Vortäter in der Absicht Hilfe leisten muß, ihm die Vorteile der Vortat zu sichern (§ 289). Daher erscheint es sinnvoll, Hehlerei und Begünstigung in dem letzten Titel des 3. Abschnitts zusammenzufassen.

Erster Titel

Diebstahl und Unterschlagung

Der Titel umfaßt etwa die gleichen Tatbestände wie der ihm entsprechende Abschnitt des geltenden Strafgesetzbuches (19. Abschnitt des Besonderen Teils). Allerdings ist der geltende § 243 StGB, dessen starre kasuistische Regelung zu vielfältigen Ungerechtigkeiten führt, aufgelöst worden. Darin liegt die entscheidende Neuerung des Entwurfs. Er behandelt die gegenüber dem einfachen Diebstahl des § 235 erschwerten Fälle in den drei Vorschriften der §§ 236 bis 238. § 236 droht für besonders schwere Fälle des Diebstahls Gefängnis nicht unter sechs Monaten an und bringt sieben Regelbeispiele für einen besonders schweren Fall. Diese Beispiele decken sich zum Teil mit den einzelnen Nummern des geltenden § 243 Abs. 1 StGB. Der Vorteil gegenüber dieser Vorschrift liegt darin, daß der Richter einerseits Taten, die sich nicht unter die Beispiele bringen lassen, ihnen aber nach Schwere des Unrechts und der Schuld nahe stehen, ebenfalls aus dem schwereren Rahmen strafen kann, andererseits aber nicht gezwungen ist, jede Tat, die unter eines der Beispiele fällt, als schweren Diebstahl zu bestrafen. Wenn die Tat nicht als Regelfall anzusehen ist, weil infolge besonderer Umstände (§ 62) das Unrecht oder die Schuld nicht wesentlich erhöht sind, so ist sie als einfacher Diebstahl zu behandeln. Diese schmiegsame Regelung vermeidet die Ungerechtigkeiten des geltenden Rechts. Die §§ 237 und 238 bringen eine weitere Abstufung innerhalb der gegenüber dem einfachen Diebstahl erschwerten Fälle. § 237 bedroht den Diebstahl mit Waffen und den Bandendiebstahl mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten. Hier ist dem Richter die Möglichkeit eines Ausweichens nach unten nicht gegeben. Denn der Entwurf sieht in weitgehender Übereinstimmung mit früheren Entwürfen diese Fälle, die sich zum Teil mit den Nummern 5 und 6 des geltenden § 243 Abs. 1 StGB decken, als so schwerwiegend an, daß zwar noch keine Zuchthausstrafe nach der Grundvorstellung des Entwurfs von dieser Strafe, wohl aber eine Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis auch in den mildesten Fällen am Platze ist. Zuchthausstrafe sieht der Entwurf schließlich in § 238 gegenüber dem Berufsdieb vor, der einen Diebstahl unter erschwerten Voraussetzungen begeht. Gegenüber der starren Regelung des § 243 StGB, die Fälle verschiedenster Schwere teils mit zu hoher, teils mit zu milder Strafe bedroht, stellt der Entwurf ein wohlabgestuftes System von Tatbeständen und Strafdrohungen zur Verfügung, das den Richter in gewissen Fällen zwingt, mit nachhaltigen Strafen einzugreifen, ihm aber in den Fällen, in denen die Tatbeschreibung des Gesetzes Taten ganz unterschiedlicher Schwere umfaßt, die nötige Freiheit eröffnet. Einer Regelung des Rückfalls, wie sie in den geltenden §§ 244 und 245 StGB getroffen ist, bedarf der Entwurf in diesem Titel nicht, da die Frage in § 61 eine allgemeine Lösung gefunden hat. Im übrigen ermöglichen die dem geltenden Recht fremde Behandlung des gewerbsmäßigen Diebstahls als eines besonders schweren Falles und der neue Tatbestand des berufsmäßigen Diebstahls die angemessene Bestrafung solcher Täter, die, vom Rückfall abgesehen, in mehr oder weniger schwerwiegender Weise auf die wiederholte Begehung von Diebstählen ausgehen. Eine Abweichung vom geltenden Recht bringt der Entwurf auch insoweit, als auf einen Tatbestand verzichtet wird, der dem erst durch das Gesetz vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 995) in das geltende Strafgesetzbuch eingefügten § 245 a entspricht. Die Vorschrift, die denjenigen, der Diebeswerkzeug besitzt, für einen anderen verwahrt oder einem anderen überläßt, unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe bedroht, stellt eine vermutete Vorbereitungshandlung und eine vermutete Beihilfe zu einer Vorbereitungshandlung unter Strafe und erscheint damit rechtsstaatlich nicht unbedenklich. Das Ziel der Vorschrift kann im Rahmen des Entwurfs durch Weisungen nach § 75 Abs. 2 Nr. 4 oder § 93 Abs. 1 Nr. 6 erreicht werden.

Von den früheren Entwürfen zu einem Strafgesetzbuch weicht der Entwurf vor allem dadurch ab, daß er weder Diebstahl noch Unterschlagung von der Absicht des Täters abhängig macht, sich oder einen Dritten widerrechtlich zu bereichern. Die Entwürfe vom Entwurf Radbruchs 1922 bis zum Entwurf 1930 hatten diese Forderung aufgestellt. Der Entwurf 1936 war davon abgekommen. Es empfiehlt sich in der Tat nicht, Diebstahl und Unterschlagung von einer Bereicherungsabsicht des Täters abhängig zu machen. Sie ist in aller Regel gegeben. Ob sie aber nach der natürlichen Vorstellung Voraussetzung dieser Taten ist, wie die früheren Entwürfe gemeint haben, ist zweifelhaft. Faßt man Diebstahl und Unterschlagung nicht als gegen das Vermögen, sondern als gegen das Eigentum gerichtete Straftaten auf, deren Wesen in der rechtswidrigen Zueignung fremden Eigentums liegt, so kann es nicht darauf ankommen, ob der Täter mit der Zueignung eine Bereicherungsabsicht verbindet. Die von den früheren Entwürfen vorgeschlagene Einschränkung nötigte sie dazu, neben Diebstahl und Unterschlagung einen ergänzenden Tatbestand der unberechtigten Aneignung vorzusehen (vgl. § 334 E 1927/30). Mit dieser Lösung wird die Anwendung des Rechts erschwert und im Ergebnis wenig geändert. Der Entwurf hält daher insoweit am geltenden Recht fest.

Gegenstand des Angriffs bei den Straftaten dieses Titels sind wie im geltenden Recht bewegliche Sachen. Als Sache ist wie schon bisher im Strafrecht

nur der körperliche Gegenstand zu verstehen. Die elektrische Energie, die nach modernen wissenschaftlichen Vorstellungen vielleicht als Sache angesehen werden könnte, behandelt der Entwurf nicht als solche. Denn sie ist kein greifbarer körperlicher Gegenstand. Der Entwurf hält daher wie im geltenden Recht eine Sondervorschrift über den Entzug von Energie für erforderlich, die sich auch auf Energien anderer Art erstreckt (§ 243). Auf unbewegliche Sachen bezieht sich der Titel, ebenso wie der folgende, nicht. Es fehlt an einem kriminalpolitischen Bedürfnis, Grundstücke in den Schutz gegen Taten wie Diebstahl, Raub und Unterschlagung einzubeziehen, die in aller Regel eine örtliche Veränderung der angegriffenen Sache voraussetzen. Werden Bestandteile einer unbeweglichen Sache durch Wegnahme beweglich gemacht, so unterliegen sie den Vorschriften der beiden ersten Titel, so daß schon die Wegnahme Diebstahl sein kann. Denn schon im Augenblick der Wegnahme wird der Bestandteil zur beweglichen Sache. Die Wegnahme von Leichen und Leichenteilen ist im § 191 geregelt.

Der Titel ist so gegliedert, daß zunächst der einfache Diebstahl behandelt wird (§ 235). Es schließen sich die erschwerten Formen des Diebstahls (§§ 236 bis 238) und die Zulassung der Sicherungsaufsicht für die Fälle des erschwerten Diebstahls (§ 239) an. Erst dann folgt die Unterschlagung (§ 240). Aus dieser Stellung im Gesetz und aus der Gestaltung des Tatbestandes folgt, daß der Entwurf die Unterschlagung nicht als den Grundtatbestand aller Zueignungsstraftaten ansieht, dem gegenüber Diebstahl, Raub und ähnliche Straftaten nur als besondere Ausformungen erscheinen. Eine solche Auffassung mag vielleicht wissenschaftlich vertretbar sein. Sie widerspricht aber der natürlichen Vorstellung, der Diebstahl, Raub und ähnliche Straftaten als eigenständige Formen erscheinen und nicht nur als Sonderfälle der Unterschlagung als eines allgemeinen Grundtatbestandes. Der Entwurf behandelt daher umgekehrt die Unterschlagung als einen Auffangtatbestand, der alle Formen widerrechtlicher Zueignung fremder beweglicher Sachen umfaßt, die nicht einen Tatbestand eigener Art wie Diebstahl, Raub, Betrug, Erpressung oder Untreue erfüllen. Nach der Unterschlagung folgen die für Diebstahl und Unterschlagung gemeinsamen Vorschriften über Haus- und Familiendiebstahl (§ 241) und Entwendung (§ 242), die für leichtere Formen der Zueignung mildere Strafe oder Straffreiheit zulassen oder die Strafverfolgung wenigstens von einem Antrag abhängig machen. Den Schluß bilden die dem Diebstahl und der Unterschlagung nur verwandten Tatbestände des Energieentzugs (§ 243) und des unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeuges (§ 244).

§ 235

Diebstahl

Die Vorschrift entspricht der Sache nach dem geltenden § 242 StGB. Sie ist lediglich sprachlich vereinfacht und stellt darüber hinaus nach dem Vorbild früherer Entwürfe klar, daß es auch genügt, wenn der Täter die Sache nicht sich selbst, sondern einem Dritten zueignen möchte. In den Streit der Theorien über das Wesen der Zueignung greift der Entwurf damit nicht ein. Insbesondere bedeutet er kein Bekenntnis zur sogenannten Substanztheorie. Denn auch die sogenannte Werttheorie, welche die Schwierigkeiten des geltenden Rechts in den Fällen beseitigen will, in denen der Täter die Sache einem Dritten zueignen möchte, versagt dann, wenn der Täter nicht derjenige ist, der die Sache dem Dritten zuwendet. Der Entwurf läßt auch die Frage offen, ob als Zueignung nur eine Handlung anzusehen ist, die schon nach ihrem äußeren Bilde erkennen läßt, daß der Handelnde wie ein Eigentümer über die Sache verfahren will. Die Fassung des Gesetzes bringt lediglich wie auch schon das geltende Recht zum Ausdruck, daß die bloße Wegnahme noch keine Zueignung zu sein braucht.

Der Entwurf hält daran fest, daß die Absicht des Täters, die mit den Wörtern „um zu" ausgedrückt ist, auf widerrechtliche Zueignung gerichtet sein muß. Es muß ihm darauf ankommen (§ 17 Abs. 1), die Sache sich oder einem Dritten zuzueignen. Das Wort „widerrechtlich" bezeichnet hier im Gegensatz zu dem Wort „rechtswidrig", mit dem der Entwurf ein allgemeines Merkmal jeder strafbaren Handlung zu bezeichnen pflegt, ein zum gesetzlichen Tatbestand gehörendes Merkmal, auf das sich der Vorsatz des Täters erstrecken muß. Mindestens an diesem Vorsatz fehlt es, wenn jemand, der eine Sache gekauft hat, sie dem mit der Übergabe in Verzug geratenen Verkäufer in der Vorstellung wegnimmt, daß er ein Recht auf Zueignung habe. Glaubt der Käufer, er sei schon mit Abschluß des Kaufvertrages Eigentümer geworden, so fehlt ihm schon deshalb der Vorsatz, weil er die Sache nicht für eine fremde hält.

Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt worden ist, löst der Entwurf den § 243 StGB, der eine verschärfte Strafe für den Diebstahl nur unter bestimmt umschriebenen tatbestandlichen Voraussetzungen kennt, auf und sieht in § 236 einen strengeren Strafrahmen für besonders schwere Fälle des Diebstahls vor. Das ermöglicht es, den Strafrahmen für den einfachen Diebstahl des § 235 enger zu halten als im geltenden Recht. Gefängnis bis zu drei Jahren erscheint angemessen. An dessen Stelle wird für Fälle geringer Schuld Strafhaft zugelassen, wenn der Täter gegenüber der Versuchung, Straftaten zu begehen, nicht anfällig ist (§ 48). Bei wiederholtem Diebstahl wird danach regelmäßig, auch wenn die Voraussetzungen des Rückfalls nicht gegeben sind und bei gewerbsmäßigem Diebstahl kein besonders schwerer Fall anzunehmen ist, mindestens die Strafhaft ausscheiden. Geldstrafe kann für Diebstahl entsprechend dem geltenden Recht und den früheren Entwürfen bei der Art der Straftat nur nach § 53 an Stelle einer Freiheitsstrafe verhängt werden. Neben Freiheitsstrafe ist Geldstrafe nach § 52 zulässig.

Daß schon der Versuch des Diebstahls strafbar sein muß, ist eine kriminalpolitische Notwendigkeit. Ihr haben schon das geltende Recht und die früheren Entwürfe Rechnung getragen.

§ 236

Schwerer Diebstahl

Es ist schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden, in welcher Weise der Entwurf die

§ 236

erschwerten Fälle des Diebstahls, abweichend vom geltenden Recht, in den §§ 236 bis 238 behandelt. § 236 droht für besonders schwere Fälle des Diebstahls Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren an. Entsprechend seiner sonstigen Übung nennt der Entwurf eine Reihe von Beispielsfällen, in denen in der Regel ein besonders schwerer Fall anzunehmen ist. Ist ein solcher Beispielsfall gegeben, so darf ein einfacher Diebstahl nach § 235 nur angenommen werden, wenn besondere Umstände den Fall nicht als Regelfall erscheinen lassen, weil die im § 62 bezeichneten Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Das kann z. B. in Betracht kommen, wenn die gestohlene Sache nur einen sehr geringen Wert hat. Der Entwurf führt insgesamt sieben Beispiele für Regelfälle eines besonders schweren Diebstahls auf, also wesentlich mehr, als sonst im Durchschnitt für besonders schwere Fälle anderer Straftaten genannt werden. Das hängt damit zusammen, daß gerade im Bereich des schweren Diebstahls bestimmte, in ihrer Eigenart deutlich ausgeprägte Fälle so bezeichnend sind, daß sie im Gesetz genannt werden sollten, um dem Richter klare Leitbilder zu geben. Allerdings braucht der Entwurf nicht so ausführlich zu sein wie das geltende Recht und der Großteil der früheren Entwürfe, die eine abschließende tatbestandliche Umschreibung geben mußten. Denn der Entwurf gibt nur Beispiele und kann sich dabei auf die wirklich bezeichnenden beschränken. Er läßt daher aus dem geltenden Recht die Nummer 4 und zum Teil auch die Nummer 7 des § 243 StGB weg, soweit sie den Diebstahl von Reisegepäck und anderen Beförderungsgegenständen an bestimmten Orten sowie den Einschleichdiebstahl zur Nachtzeit betreffen. Der in § 243 Abs. 1 Nr. 7 StGB miterfaßte Fall, daß der Täter sich in einem Raum verborgen hält, ist in gewissem Umfang durch die neue Nummer 1 gedeckt. Aus den früheren Entwürfen sind die Fälle des Taschen- und Trickdiebstahls sowie die Fälle weggelassen, daß eine dem öffentlichen Nutzen dienende Sache oder ein Betriebsmittel gestohlen wird, dessen Wegnahme die gesicherte Fortführung des Betriebes erheblich gefährdet. Es handelt sich bei diesen Beispielen zum Teil um solche, die als Leitbild für besonders schwere Fälle des Diebstahls nicht bezeichnend sind, zum Teil auch um solche, die in der Regel der Fälle keine Mindeststrafe von sechs Monaten rechtfertigen können. Sind sie im einzelnen so gestaltet, daß sie als besonders schwere Fälle des Diebstahls anzusehen sind, so ist die Strafe dem erhöhten Rahmen des § 236 zu entnehmen, auch wenn eines der ausdrücklich genannten sieben Beispiele nicht zutrifft. Denn darin liegt gerade einer der Vorteile der schmiegsamen Regelung des Entwurfs. Auch wenn kein Beispielsfall gegeben ist, ist schwerer Diebstahl anzunehmen, wenn die Umstände des einzelnen Falles ihn als besonders schwer erscheinen lassen. Der Richter hat sich dabei von der allgemeinen Umschreibung des besonders schweren Falles in § 62 leiten zu lassen. Fälle, die nach Unrecht und Schuld den in § 236 genannten Beispielen entsprechen oder sie gar übertreffen, wird er regelmäßig als besonders schwer anzusehen haben. Er ist aber auch gehalten, Fälle, die hinter dem durchaus nicht immer gleichen Unrechts- und Schuldgehalt der in § 236 genannten Beispiele zurückbleiben, ihnen aber insoweit noch nahe stehen, als besonders schwer anzusehen, wenn eine wesentliche Erhöhung des Unrechts und der Schuld gegenüber den durchschnittlichen Diebstahlsfällen anzunehmen ist. Liegt ein Fall so, daß gewisse Merkmale eines im Gesetz genannten Beispiels fehlen, die für dessen Unrechts- und Schuldgehalt mitbestimmend sind, so wird der Richter regelmäßig nur dann einen besonders schweren Fall annehmen dürfen, wenn andere Umstände hinzukommen, welche die Tat ihrem Gesamtbilde nach doch als solchen Fall erscheinen lassen. Stiehlt jemand z. B. ein im Freien stehendes Kruzifix, so ist der Richter nicht gehindert, einen besonders schweren Fall anzunehmen, obwohl der Täter nicht aus einem der Religionsübung dienenden Gebäude oder Raum gestohlen hat, wenn etwa das Kruzifix besonders hohen künstlerischen Wert hat oder als Gegenstand besonderer religiöser Verehrung weithin bekannt ist.

Bei der Reihenfolge der sieben genannten Regelbeispiele spielen die praktische Bedeutung und die durchschnittliche Schwere deur Fälle eine Rolle. Der Diebstahl unter den Voraussetzungen einer der Nummern 1, 2, 4 und 5 ist eine der Grundlagen der Strafschärfung im Falle des berufsmäßigen Diebstahls (§ 238). Insoweit haben diese Beispielsfälle die Bedeutung von Tatbeständen. Die Nummern 1 und 2 entsprechen etwa den Nummern 2 und 3 des geltenden § 243 Abs. 1 StGB. Nummer 4 entspricht der Nummer 1. Die übrigen Nummern sind dem geltenden Recht fremd. Doch übernimmt Nummer 5 einen schon in § 304 Abs. 1 StGB enthaltenen Rechtsgedanken. Im einzelnen ist zu den verschiedenen Nummern folgendes zu sagen:

Nummer 1, die gewisse Merkmale der Nummern 2 und 3 des § 243 Abs. 1 StGB verbindet, betrifft den Fall, daß sich der Täter zur Ausführung des Diebstahls in bestimmter Weise Zugang zu einem umschlossenen Raum verschafft oder daß er sich in einem solchen Raum verborgen hält. Der Begriff des umschlossenen Raumes wird im Sinne der Rechtsprechung des Großen Senates für Strafsachen beim Bundesgerichtshof (BGHSt. 1, 163) verstanden, so daß z. B. auch Schiffe, soweit sie umschlossene Räume, also insbesondere Wohn- oder Aufenthaltsräume enthalten, Eisenbahngüterwagen, Wohnwagen oder auch Personenkraftwagen darunter fallen. Der Diebstahl eines solchen Wagens, der aufgebrochen wurde, um ihn zu stehlen, ist also in der Regel als schwerer Diebstahl anzusehen. Der Anschaulichkeit halber nennt das Gesetz im Anschluß an die Bestimmung über den Hausfriedensbruch in § 172 eine Reihe von Beispielen für einen umschlossenen Raum, nämlich das Gebäude, die Wohnung und den Dienst- oder Geschäftsraum. Als Formen des Zugangs, die den Diebstahl regelmäßig zum schweren machen, nennt Nummer 1 das Einbrechen, das Einsteigen oder das Eindringen mit einem falschen Schlüssel oder einem anderen nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug. Auch zur Auslegung dieser schon im geltenden Recht verwendeten Begriffe kann die bisherige Rechtsprechung herangezogen werden. Doch ist gerade hier zu beachten, daß die sieben Nummern

des § 236 nur Beispiele anführen, so daß Fälle, die der Beschreibung des Beispieles nicht ganz entsprechen, aber ihm an Unrechts- und Schuldgehalt wenigstens nahekommen, als schwerer Diebstahl angesehen werden können, ohne daß dadurch gegen das Verbot der Analogie verstoßen würde. Hält sich der Täter in dem umschlossenen Raum zur Ausführung des Diebstahls verborgen, so kommt es nicht darauf an, wie er hineingelangt ist, insbesondere ob er sich eingeschlichen hat. Auf diese Weise sind die Unzuträglichkeiten, die in der Rechtsprechung die Auslegung des Begriffes „sich einschleichen" bereitet hat, entschärft. Es bleibt dem Richter unbenommen, einen Diebstahl, der, ohne daß sich der Dieb verborgen gehalten hätte, durch Einschleichen vorbereitet wurde, unter Umständen als besonders schweren Fall anzusehen. Einbrechen, Einsteigen, Eindringen und Sichverborgenhalten müssen der Ausführung der Tat dienen. Nummer 1 setzt danach nicht voraus, daß der Diebstahl selbst in dem umschlossenen Raum ausgeführt wird, auch wenn das regelmäßig der Fall sein wird. So braucht der Diebstahl des aufgebrochenen Kraftwagens nicht in dem Wagen stattzufinden.

Das Regelbeispiel der Nummer 1 hat im übrigen auch Bedeutung für die Abgrenzung des Versuchs des Einbruchs- und Nachschlüsseldiebstahls gegenüber nicht strafbaren Vorbereitungshandlungen. Es umschreibt den „Tatbestand" dieser Arten des schweren Diebstahls mit der Folge, daß die schwerere Strafdrohung nur in der Regel eingreift, daß aber den Anfang der Ausführung im Sinne des § 26 Abs. 2 nicht erst der Beginn der Wegnahme, sondern schon der Beginn der Verwirklichung des Erschwerungsgrundes bildet. Die Ablösung des Erschwerungstatbestandes des § 243 Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB durch Regelbeispiele des besonders schweren Falles ändert daher nichts daran, daß den Anfang der Ausführung jede Handlung bildet, durch die der Täter mit der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals des Regelbeispiels beginnt oder unmittelbar dazu ansetzt.

Nummer 2 betrifft den Diebstahl unter Bruch einer besonderen Sicherung gegen Wegnahme, der ebenso wie der Fall der Nummer 1 besonders strafwürdig erscheint, weil die Tat ein erhöhtes Maß von Rücksichtslosigkeit gegenüber fremdem Eigentum zeigt. Im Fall der Nummer 1 setzt sich der Täter über die allgemeine Sicherung hinweg, mit der der Mensch seine Habe in einem umschlossenen Raum umgibt. Im Fall der Nummer 2 setzt er sich über eine besondere Sicherung hinweg, mit der der Eigentümer zu erkennen gibt, daß er auf die Erhaltung gerade dieser Sache Wert legt. Die Sache muß durch eine Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert sein. Eine Sicherung, die sich aus der Natur der Sache selbst ergibt, also etwa durch ihr hohes Gewicht, reicht dafür nicht aus. Die Sache muß vielmehr durch eine Vorrichtung geschützt sein, deren Zweck die Sicherung gegen Wegnahme ist. Die Sicherung braucht allerdings nicht der alleinige Zweck zu sein. Ein zugeklebter Umschlag, der ein Schriftstück lediglich vor fremden Augen verbergen soll, reicht dafür nicht aus. Die Sicherung muß durch eine Schutzvorrichtung gewährleistet sein. Die Rechtsprechung wird diesen Begriff abzugrenzen haben. Als Beispiel nennt das Gesetz ein verschlossenes Behältnis, also etwa eine Kassette. Eine Schnur, mit der ein Gegenstand auf dem Gepäckträger eines Fahrrades angebunden ist, wird man noch nicht als Schutzvorrichtung ansehen können. Ob ein verschnürtes Paket unter den Begriff fällt, wird eine Frage des einzelnen Falles sein. Wo sich die gesicherte Sache befindet, spielt keine Rolle. Der Fall, daß der Dieb die verschlossene Kassette aus einem Haus stiehlt und erst an einem anderen Ort aufbricht, macht im Gegensatz zum geltenden Recht keine Schwierigkeiten mehr. Nach Nummer 2 kommt es überhaupt nicht darauf an, ob und wie der Dieb die Schutzvorrichtung beseitigt. Der Diebstahl einer verschlossenen Kassette ist in der Regel ein besonders schwerer Fall, auch dann, wenn der Dieb vor dem Erbrechen der Kassette entdeckt wird oder sie veräußert, ohne sie erbrochen zu haben. Belanglos ist danach erst recht, ob der Dieb zum Öffnen einen Nachschlüssel verwendet oder sich in den Besitz des richtigen Schlüssels setzt. Steckt dieser allerdings an der Kassette, so wird man nicht sagen können, daß der Inhalt durch ein verschlossenes Behältnis gegen Wegnahme besonders gesichert ist.

Nummer 3 betrifft den gewerbsmäßigen Diebstahl, der im geltenden Recht nicht als ein Fall des schweren Diebstahls in § 243 StGB aufgeführt ist und nur unter den allgemeinen Voraussetzungen des § 244 StGB einem strengeren Strafrahmen unterliegt. Der verbrecherische Wille, den der gewerbsmäßige Dieb durch die Tat zum Ausdruck bringt, rechtfertigt jedoch in der Regel eine schwerere Strafe. Gewerbsmäßigen Dieben, die sich häufig spezialisiert haben, wie Taschendieben, Hotel- und Eisenbahndieben, muß wirksam entgegengetreten werden. Mit der Rechtsprechung zum geltenden Recht geht der Entwurf davon aus, daß gewerbsmäßig handelt, wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle verschaffen möchte, ohne daß er daraus ein kriminelles Gewerbe zu machen braucht. In diesem Sinne verstanden, wird der Diebstahl sehr häufig gewerbsmäßig begangen. Der Rechtsprechung zum geltenden Recht folgt der Entwurf auch insoweit, als die Gewerbsmäßigkeit mehrere Taten nicht etwa zu einer sogenannten Sammelstraftat zusammenfaßt. Die einzelnen Taten bleiben vielmehr selbständig. Neben dem gewerbsmäßigen Diebstahl nennt Nummer 3 den gewohnheitsmäßigen nicht. In der Wirklichkeit kommt es kaum vor, daß jemand gewohnheitsmäßig stiehlt, ohne zugleich gewerbsmäßig zu handeln. Nummer 3 schließt jedoch nicht aus, daß die Strafe in einem solchen seltenen Fall nach § 236 geschärft werden kann. Vom gewerbsmäßigen Dieb sind der Rückfalltäter und der Berufsdieb zu unterscheiden. Der Rückfall des Täters ist unter den Regelbeispielen des § 236 nicht erwähnt. Er ist in § 61 als allgemeiner Strafschärfungsgrund anerkannt. Dabei wird u. a. vorausgesetzt, daß der Täter schon zweimal wegen einer vorsätzlichen Tat zu Freiheitsstrafe von mindestens je drei Monaten verurteilt worden ist. Unter diesen und den anderen in § 61 genannten Voraussetzungen wird auch der rückfällige Dieb mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu sechs Jahren bestraft. Es ist aber auch durchaus

§ 236

möglich, daß jemand zum dritten oder vierten Mal wegen Diebstahls vor dem Richter steht, ohne daß die Voraussetzungen des Rückfalls gegeben sind. Die Tatsache, daß der Täter schon mehrmals wegen Diebstahls verurteilt wurde, darf dann allein noch nicht zur Annahme eines besonders schweren Falles führen, weil das Gesetz in § 61 zum Ausdruck bringt, daß Rückfälligkeit nur unter den dort umschriebenen Voraussetzungen zu einer Mindeststrafe von sechs Monaten führen darf. Wohl aber kann die Tatsache der früheren Verurteilungen in Verbindung mit anderen Umständen der neu abzuurteilenden Tat dazu führen, daß diese als besonders schwerer Fall des Diebstahls anzusehen ist. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn gewerbsmäßiges Handeln nach Nummer 3 vorliegt. Während die Erhöhung der Schuld beim rückfälligen Dieb darin liegt, daß er sich frühere Verurteilungen nicht hat zur Warnung dienen lassen, ist sie bei dem gewerbsmäßigen Dieb darin zu sehen, daß er weitere Diebstähle plant. Schon seine erste Tat ist gewerbsmäßiger Diebstahl. Gewerbsmäßigkeit und Rückfall können zusammentreffen. Der Strafrahmen beträgt dann sechs Monate bis zehn Jahre Gefängnis. Zu dem berufsmäßigen Diebstahl des § 238 bildet der gewerbsmäßige Diebstahl ein Übergangsstadium. Während noch nicht jeder gewerbsmäßige Diebstahl als Berufsdiebstahl anzusehen ist, ist der Berufsdiebstahl stets auch gewerbsmäßiger Diebstahl. Liegen deshalb die Voraussetzungen des § 238 vor, so ist Nummer 3 nicht anzuwenden.

Im Entwurf 1960 war der gewerbsmäßige Diebstahl als Nummer 3 in § 237 Abs. 1 hinter dem Diebstahl mit Waffen und dem Bandendiebstahl eingefügt. Dementsprechend war als Strafe ausnahmslos Gefängnis nicht unter sechs Monaten angedroht. Dies könnte aber u. U. im Einzelfall, etwa wenn es sich um eine Sache von geringem Wert oder um den ersten Fall einer Reihe von geplanten Diebstählen handelt, zu einer ungerechten Härte führen. Der gewerbsmäßige Diebstahl wurde deshalb als Regelbeispiel in § 236 eingestellt.

Nummer 4 betrifft den Kirchendiebstahl, der besonders verwerflich ist, weil er zugleich das religiöse Empfinden verletzt. Außerdem verdienen die dem Gottesdienst gewidmeten oder der religiösen Verehrung dienenden Sachen, die vielfach hohen Wert haben, einen besonderen Schutz, weil sie sich oft an leicht zugänglicher Stelle in Gotteshäusern befinden, die häufig dauernd geöffnet und jedermann ohne weiteres zugänglich sind. Die Nummer schützt Sachen, die sich in einer Kirche, in einem anderen der Religionsausübung dienenden Gebäude oder in einem entsprechenden Raume, also etwa im Betsaal eines Gemeindehauses, befinden. Auch eine Kapelle, in der keine Gottesdienste stattfinden, Gläubige aber zu beten pflegen, ist ein der Religionsausübung dienendes Gebäude. Auf die Art der Religion kommt es nicht an. Der Schutz beschränkt sich nicht auf Räumlichkeiten der im Bundesgebiet bestehenden Religionsgesellschaften. Der Schutz bezieht sich nur auf Sachen, die unmittelbar dem Gottesdienst gewidmet sind, wie etwa Kelche, Altarbilder und -kerzen, oder die der religiösen Verehrung dienen, wie etwa ein Madonnenbild in einer Kapelle, nicht aber auf Sachen, die nur mittelbar der Religionsübung dienen oder zum Inventar der Kirche gehören, wie Gesangbücher, religiöse Schriften, Kirchenstühle oder Opferstöcke.

Nummer 5, deren Fassung sich weitgehend mit der Nummer 4 des § 250 Abs. 1 deckt, gewährt Sachen von kultureller Bedeutung, die der Öffentlichkeit durch Ausstellung zugänglich gemacht werden, einen erhöhten Schutz. Sachen dieser Art sind der Gefahr des Diebstahls besonders ausgesetzt, und Diebstähle, die an solchen Sachen begangen werden, sind besonders strafwürdig, weil sie die Allgemeinheit um vielleicht unersetzliche Werte schädigen und weil in ihnen ein besonders grober Mißbrauch des den Besuchern von Sammlungen oder Ausstellungen entgegengebrachten Vertrauens zum Ausdruck kommt. Es ist deshalb mit Recht als ein Mangel bezeichnet worden, daß das geltende Recht zwar die Beschädigung von Sammlungsgegenständen, nicht aber deren Diebstahl mit besonderer Strafe bedroht. Der Entwurf füllt diese Lücke nach dem Vorbild früherer Entwürfe aus. Geschützt sind nicht schlechthin alle Sachen, die sich in Sammlungen befinden oder öffentlich ausgestellt sind, sondern nur Sachen, die für Wissenschaft, Kunst oder Geschichte oder für die technische Entwicklung von Bedeutung sind. Es ist also nicht jeder Stein in einer Mineraliensammlung oder jedes Bild in einer Galerie geschützt. Gegenstände gewerblicher Art sind nur geschützt, wenn sie auch für die technische Entwicklung oder für die Wissenschaft Bedeutung haben. Die Sachen müssen sich entweder in einer allgemein zugänglichen Sammlung befinden oder öffentlich ausgestellt sein. Bei der Sammlung kommt es danach nicht darauf an, ob sie im Eigentum des Staates oder einer öffentlichen Körperschaft oder in Privateigentum steht. Allgemein zugänglich sind Sammlungen auch dann, wenn Zutritt oder Benutzung von einem üblichen Entgelt, dem Nachweis bestimmter persönlicher Voraussetzungen oder einer besonderen Erlaubnis abhängig ist, aber doch regelmäßig gewährt wird, wie dies gerade bei den wertvollsten Teilen mancher Sammlungen der Fall ist. Öffentlich ausgestellt sind Sachen entweder in Ausstellungen, die allgemein zugänglich sind, oder aber auch in einzelnen Stücken an öffentlich zugänglichen Orten, etwa in einem Rathaus oder in einem öffentlichen Park. Im Gegensatz zu § 250 Abs. 1 Nr. 4, der keine erhöhte Mindeststrafe androht, genügt es jedoch nicht, daß sich die Sache in einem öffentlichen Gebäude nur befindet oder sonst allgemein zugänglich ist. Sie muß vielmehr ausgestellt sein, sich also gerade zur Besichtigung an ihrem Orte befinden.

Nummer 6 bringt eine Neuerung gegenüber dem geltenden Recht, das zwar für die Amtsunterschlagung, nicht aber für den Amtsdiebstahl eine erhöhte Strafe vorsieht. Dies ist mit Recht als unbefriedigend empfunden worden, da die Bestrafung aus dem schwereren Strafrahmen in aller Regel nur davon abhängt, ob der Beamte an der Sache, die er sich rechtswidrig zueignet, Mitgewahrsam oder Alleingewahrsam hat. Im ersten Fall ist der Strafrahmen wesentlich milder. Das entspricht dem Unrechtsgehalt einer solchen Tat nicht. Der Entwurf hält es daher für erforderlich, auch für den Amtsdiebstahl eine erhöhte Strafe anzudrohen. Das muß,

da sich der Titel „Straftaten gegen den öffentlichen Dienst" nur noch mit den sogenannten echten Amtsstraftaten befaßt, in dem den Diebstahl betreffenden Titel geschehen. Der Entwurf hält es für richtig, den Amtsdiebstahl als Regelbeispiel eines besonders schweren Falles zu behandeln. Die Regelung der Amtsunterschlagung im geltenden Recht krankt daran, daß auch die mildesten Fälle, die in der Praxis eine nicht unerhebliche Rolle spielen, mindestens mit drei Monaten Gefängnis bestraft werden müssen. Die schwere Amtsunterschlagung ist mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, im Falle mildernder Umstände mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht. Die Behandlung des Amtsdiebstahls als eines besonders schweren Falles des Diebstahls hat den Vorteil, daß einmal die Zuchthausstrafe ausscheidet. Der Amtsdiebstahl zählt nicht zur Hochkriminalität, für die der Entwurf die Zuchthausstrafe vorbehalten möchte. Die Regelung hat weiter den Vorteil, daß sehr leichte Fälle des Amtsdiebstahls als einfacher Diebstahl nach § 235 bestraft werden können, weil der Richter verneinen kann, daß ein Regelfall vorliegt. Auf der anderen Seite ist aber gesichert, daß für die Regelfälle ein Strafrahmen zwischen sechs Monaten und zehn Jahren Gefängnis gilt. Das erscheint angemessen, da der Unrechtsgehalt der Tat dadurch, daß ein Amtsträger die ihm amtlich zugängliche Sache stiehlt, wesentlich erhöht wird. Nummer 6 setzt voraus, daß dem Täter die Sache in seiner Eigenschaft als Amtsträger anvertraut worden oder zugänglich geworden ist. Bei anvertrauten Sachen wird vielfach nur Mitgewahrsam des Täters und damit Diebstahl, nicht Unterschlagung gegeben sein.

Auch Nummer 7 stellt gegenüber dem geltenden Recht eine Neuerung dar. Sie entwickelt einen Rechtsgedanken weiter, der schon in § 174 I c des geltenden österreichischen Strafgesetzes enthalten ist und den auch frühere Entwürfe berücksichtigt haben. Nach § 329 E 1927/30 sollte wegen schweren Diebstahls bestraft werden, wer stiehlt, „indem er sich die durch Feuers- oder Wassernot oder durch Unfall oder durch ähnliche Ereignisse hervorgerufene Bedrängnis eines anderen zunutze macht". In der Tat erscheint ein derartiger Diebstahl, bei dem der Täter die Hilflosigkeit anderer zum Stehlen ausnützt und damit eine besonders niedrige Gesinnung zeigt, in erhöhtem Maße strafwürdig. Der Gedanke hat aber in den früheren Entwürfen einen zu engen Ausdruck gefunden. Die höhere Strafe ist nicht nur dann am Platze, wenn sich der Bestohlene in Bedrängnis befindet, sondern auch dann, wenn er, um bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr zu helfen, seine Habe ungesichert läßt, also z. B. dann, wenn Dorfbewohner, um bei einer Überschwemmungskatastrophe zu helfen, ihre Häuser unbeaufsichtigt lassen und Diebe sich das zunutze machen. Der Gedanke läßt sich aber noch weiter verallgemeinern. Höhere Strafe verdient nicht nur, wer einen anderen bestiehlt, indem er dessen Bedrängnis ausnützt, sondern auch der, der die Hilflosigkeit seines Opfers zum Diebstahl mißbraucht, gleichgültig, ob die Hilflosigkeit verschuldet war oder nicht. Zwischen dem Diebstahl an einem Ohnmächtigen und dem an einem Betrunkenen kann dabei kein Unterschied gemacht werden. Nummer 7 ist in einer Form gefaßt, die der vorgeschlagenen Erweiterung des Rechtsgedankens der früheren Entwürfe Rechnung trägt. Der Begriff der Hilflosigkeit ist dem geltenden Recht schon bekannt (§ 221 Abs. 1 StGB). Ebenso sind die Begriffe des Unglücksfalls und der gemeinen Gefahr, die auch in § 232 verwendet werden, durch die Rechtsprechung zu der entsprechenden Vorschrift des geltenden Rechts in § 330 c StGB hinreichend geklärt. Näheres hierzu ist in der Begründung zu § 232 gesagt.

Unter den Regelbeispielen des § 236 ist der Fall nicht erwähnt, daß die gestohlenen Sachen besonders hohen Wert haben oder daß doch ihr Verlust den Verletzten besonders hart trifft. Die Erwähnung dieses Falles ist erwogen und nur deshalb abgelehnt worden, weil der Begriff des besonders hohen Wertes nicht sicher abzugrenzen ist. Doch hat der Richter dem Gedanken durchaus Rechnung zu tragen. Es ist ein besonderer Mangel des geltenden Rechts, daß jemand, der über einen Gartenzaun steigt und ein Kinderspielzeug aus dem Garten stiehlt, ein Verbrechen begeht, für das der Strafrahmen Zuchthaus bis zu zehn Jahren und nur bei mildernden Umständen Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren beträgt, während die Tat eines anderen, der aus einem versehentlich offengebliebenen Panzerschrank hunderttausend Mark stiehlt, nur ein Vergehen ist, für das der Strafrahmen Gefängnis von einem Tag bis zu fünf Jahren beträgt. Nach dem Entwurf ist es möglich, den ersten Fall als einfachen Diebstahl zu behandeln, da er nicht als Regelfall eines Einsteigediebstahls anzusehen ist, den zweiten hingegen schon wegen des hohen Betrages als besonders schweren Fall. Denn ein solcher Fall kann nicht nur gegeben sein wegen der Art der Ausführung (Nummern 1 und 2), wegen der Art der gestohlenen Sachen (Nummern 4 und 5), wegen der kriminellen Neigung (Nummer 3) oder besonderer Eigenschaften des Täters (Nummer 6) oder wegen der besonderen Lage des Verletzten (Nummer 7), sondern auch wegen des besonderen Wertes, den die gestohlene Sache an sich oder wenigstens für den Bestohlenen hat. Nur dann wird die Abstufung der Strafdrohungen zwischen § 235 und § 236 und insbesondere das gegenüber dem geltenden Recht niedrigere Höchstmaß von drei Jahren Gefängnis für den einfachen Diebstahl sinnvoll.

Als Strafe droht § 236 Gefängnis nicht unter sechs Monaten, also bis zu zehn Jahren an. Von Androhung der Zuchthausstrafe sieht der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht ab, da die von der Vorschrift umfaßten Taten als solche noch nicht zur Hochkriminalität zählen. Die im geltenden Recht als Regelstrafe angedrohte Zuchthausstrafe wird denn auch in Wirklichkeit nur mit äußerster Zurückhaltung verhängt. So sind 1955 von 4862 nach § 243 StGB verurteilten Erwachsenen nur 159 mit Zuchthaus bestraft worden. Die entsprechenden Zahlen lauten für 1956: 5073 Verurteilte, davon 106 mit Zuchthaus Bestrafte, für 1957: 5319 Verurteilte, davon 101 mit Zuchthaus Bestrafte. Im Höchstmaß unterscheidet sich § 236, was die Dauer der möglichen Freiheitsentziehung betrifft, von § 243 StGB nicht. Da § 243 StGB als Tatbestand ausgestaltet ist, sah man sich dort gezwungen, das Mindestmaß des Regelstrafrahmens von einem Jahr Zuchthaus im Falle mildernder Umstände auf drei Monate

herabzusetzen. Das hatte zwei Nachteile. Einmal wurden zahlreiche Taten, die schwerere Strafe verdient hätten, nur mit Strafen zwischen drei und sechs Monaten geahndet. Zum anderen war es nicht möglich, bei außergewöhnlich milden Fällen unter einer Strafe von drei Monaten zu bleiben. Nach dem Entwurf müssen die Beispielsfälle in der Regel mit Gefängnis zwischen sechs Monaten und zehn Jahren geahndet werden. Das entspricht auch dem typischen Unrechts- und Schuldgehalt dieser Fälle, dessen Verkleinerung durch die Rechtsprechung zu verhängnisvollen Folgen führen kann. Sache der Revisionsgerichte wird es sein, Urteile der Tatrichter, in denen ein besonders schwerer Fall verneint wird, obwohl ein Regelbeispiel gegeben ist, mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, um zu verhüten, daß die Tatrichter in der Mehrzahl der Beispielsfälle zur Verneinung eines schweren Diebstahls kommen. Auf der anderen Seite ermöglicht es § 236, daß in Ausnahmefällen die Strafe aus § 235 entnommen werden kann, ohne daß die Schranke einer Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis besteht. Das gilt vor allem für Fälle, in denen Sachen von nur geringem Wert gestohlen werden, so daß die Tat als ganze trotz der Erschwerungen des § 236 noch nicht als besonders schwerer Fall angesehen werden kann.

§ 237

Diebstahl mit Waffen und Bandendiebstahl

Der Entwurf geht davon aus, daß die in den sieben Beispielsfällen des § 236 beschriebenen Taten nicht stets eine Strafe von mindestens sechs Monaten Gefängnis erfordern. Das gilt auch für den Einbruchsdiebstahl, der zwar für die Allgemeinheit gefährlich ist und deshalb nach früheren Entwürfen mit einer höheren Strafe als der schwere Diebstahl bedroht werden sollte. Doch sind Fälle des Einbruchs nicht selten, für die eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten bereits eine ungerechte Härte bedeuten würde. Gleiches gilt für den gewerbsmäßigen Diebstahl, der zwar eine Übergangsform zu dem berufsmäßigen Diebstahl darstellt, gleichwohl aber in einzelnen Fällen, wie in der Begründung zu § 236 Nr. 3 dargelegt ist, mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis unter Umständen zu hart bestraft würde. Insoweit weicht der Entwurf von früheren Entwürfen ab. Hingegen geht auch der Entwurf davon aus, daß es andere Formen des Diebstahls gibt, die auch im mildesten Falle eine Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten nötig machen. Es sind die in § 237 beschriebenen Fälle, nämlich der Diebstahl mit Waffen und der Bandendiebstahl. Auch das geltende Recht sieht eine Strafschärfung in beiden Fällen vor. Frühere Entwürfe haben u. a. den Waffendiebstahl mit besonderer Strafe bedroht. § 237 unterscheidet dabei zwischen dem Fall, in dem der Täter eine Schußwaffe bei sich führt (Nummer 1) und dem Fall des Mitführens sonstiger Waffen (Nummer 2). Mindestens dieser Fall ist, da der Täter mit der Waffe möglichen Widerstand brechen will, nach dem Entwurf vorbereiteter Raub, der nur deshalb nicht zur Vollendung kommt, weil der Dieb keinen Widerstand findet. Der verbrecherische Wille, der in beiden Fällen zum Ausdruck kommt, und die Gefahr, die solche Taten darstellen, rechtfertigen eine besondere Strafe. Eine Mindeststrafe von sechs Monaten erscheint auch für Bandendiebe erforderlich, die vor allem dann gefährlich und für die Allgemeinheit bedrohlich sind, wenn sie zu mehreren auftreten. Zwar wird der Bandendieb in der Regel auch ein gewerbsmäßiger Dieb sein. Doch erscheint es am Platze, diesen wichtigen Fall eines besonders gefährlichen Diebstahls im Gesetz ausdrücklich hervorzuheben und die Mindeststrafe von sechs Monaten sicherzustellen. Im einzelnen ist zu den verschiedenen Nummern folgendes zu sagen:

Zu Nummer 1: Nach geltendem Recht ist schwerer Diebstahl dann gegeben, wenn der Dieb oder ein Teilnehmer der Tat bei der Begehung eine Waffe bei sich führt. Die Rechtsprechung hat diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß es, wenn der Täter eine Waffe im technischen Sinne bei sich führe, nicht darauf ankomme, ob er von der Waffe Gebrauch machen wolle. Hingegen ist der Nachweis der Gebrauchsabsicht dann gefordert worden, wenn der Dieb nur eine Waffe im nichttechnischen Sinne bei sich führte. Demgegenüber haben frühere Entwürfe in jedem Falle die Absicht des Täters gefordert, mit der Waffe den erwarteten oder etwaigen Widerstand eines anderen mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden, da erst diese Absicht die Tat so schwer erscheinen lasse, daß eine besondere Strafe am Platze ist. Der Entwurf geht jedoch davon aus, daß der Fall anders zu beurteilen ist, in dem die mitgeführte Waffe eine Schußwaffe ist, und kommt damit in einer gewissen Anlehnung an die Rechtsprechung zum geltenden Recht zu einer unterschiedlichen Regelung. Der Gebrauch von Schußwaffen bei der Ausführung von Verbrechen häuft sich immer mehr. Kriminologisch gesehen ist auch der Dieb, der eine Schußwaffe bei sich führt, besonders gefährlich. Wird er schon in der Regel auch die Absicht haben, notfalls von ihr Gebrauch zu machen, so ist doch auch der Dieb besonders gefährlich, der ausnahmsweise eine Schußwaffe ohne diese Absicht bei sich tragen sollte. Denn auch er wird im Bewußtsein des Besitzes einer besonders handlichen und gefährlichen Waffe leicht in die Versuchung kommen, sie notfalls zu benutzen. Diese besondere Gefährlichkeit des mit einer Schußwaffe versehenen Täters rechtfertigt die Androhung einer Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis auch ohne den Nachweis der Gebrauchsabsicht im einzelnen Fall.

Zu Nummer 2: Im Gegensatz zu der Schußwaffe fordert der Entwurf für alle anderen Waffen im technischen Sinne oder sonst vom Täter oder einem Beteiligten mitgeführten Werkzeuge oder Mittel die Absicht, erforderlichenfalls davon Gebrauch zu machen. Insoweit folgt die Regelung den früheren Entwürfen. Hat ein Dieb derartige Waffen oder Werkzeuge bei sich, so braucht das keinen Bezug auf die Tat zu haben und ist auch nicht so gefährlich wie das Mitführen einer Schußwaffe. Erst die besondere Absicht des Täters macht in diesem Fall die Tat so schwer, daß auch eine besondere Strafe erforderlich erscheint. Das muß auch für die Fälle gelten, in denen der Täter nicht eine Waffe im technischen Sinne mit sich führt.

Schon die Rechtsprechung zu § 243 Abs. 1 Nr. 5 StGB hat den dort allein verwendeten Begriff der Waffe in weitem Sinne ausgelegt. Nach dem Sinn der Vorschrift muß jedes Mittel, das die besondere Absicht des Täters verwirklichen soll, erfaßt werden, also etwa Pfeffer, den er dem Widerstand leistenden Menschen ins Gesicht werfen will. Ob auch Mittel genügen, welche die Eignung zur Überwindung von Widerstand nur vortäuschen, ist eine Frage, die weiterhin der Rechtsprechung zur Entscheidung überlassen wird. Der Begriff der Gewalt ist in § 11 Abs. 2 in seinen Grenzen gesetzlich bestimmt und in der Begründung zu dieser Vorschrift näher erläutert. Für die Strafschärfung nach § 237 genügt es, wenn von mehreren Beteiligten (§ 33 Abs. 2) einer die Waffe oder das entsprechende Mittel bei sich führt und der Beteiligte, um dessen Bestrafung es geht, davon Kenntnis hat und weiß, daß gegebenenfalls von dem Mittel Gebrauch gemacht werden soll.

Zu Nummer 3: Wie im geltenden Recht bezeichnet auch der Entwurf als Bande den Zusammenschluß mehrerer, die „sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden" haben. Mit fortgesetzter Begehung ist damit wie im geltenden Recht die Begehung mehrerer selbständiger, im einzelnen noch ungewisser Diebstähle gemeint, nicht etwa die Begehung einer fortgesetzten Straftat im technischen Sinne. Im Gegensatz zum geltenden Recht gilt die Strafschärfung nur gegenüber dem am Diebstahl teilnehmenden Bandenmitglied. Wer an einem solchen Diebstahl teilnimmt, ohne Mitglied der Bande zu sein, kann nach § 33 Abs. 2, der von § 50 Abs. 2 StGB hinsichtlich des Begriffes der persönlichen Merkmale (§ 14 Abs. 1) abweicht, nicht aus dem verschärften Rahmen bestraft werden. Denn die Bandenmitgliedschaft ist nach der Fassung der Nummer 3 ein persönlicher Umstand. Wer als Bandenmitglied zu einem Bandendiebstahl Hilfe leistet, wird daher ebenfalls nach Nummer 3 bestraft, wenn auch unter Milderung der Strafe nach § 31 Abs. 2. Voraussetzung der Strafschärfung ist weiter, daß das Bandenmitglied den Diebstahl nicht allein, sondern unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes begeht. Das entspricht dem geltenden Recht. Der Entwurf geht dabei von der Auslegung dieses Begriffes in Rechtsprechung und Schrifttum aus, die darunter ein örtliches und zeitliches, wenn auch nicht notwendig körperliches Zusammenwirken versteht. Schon der erste Diebstahl, den eine Bande begeht, fällt unter die Strafschärfung. Die weiteren Diebstähle sind, wie sich auch aus § 233 ergibt, selbständige Taten, soweit nicht die Voraussetzungen der fortgesetzten Tat im technischen Sinn gegeben sind.

Auch die in § 237 umschriebenen Taten gehören, wenn nicht die Voraussetzungen des § 238 hinzutreten, der Hochkriminalität noch nicht an. Der Entwurf bedroht sie daher im Gegensatz zu § 243 Abs. 1 Nr. 5 und 6 StGB nicht mit Zuchthaus, sondern mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten, also bis zu zehn Jahren. Dieses Höchstmaß entspricht, was die Dauer der Freiheitsentziehung anlangt, dem geltenden Recht. Verschärft wird dieses insofern, als die Mindeststrafe nach dem Entwurf stets sechs Monate beträgt, während das geltende Recht bei mildernden Umständen eine Mindeststrafe von nur drei Monaten kennt. Die Verschärfung erklärt sich aus der Schwere der in § 237 beschriebenen Taten. Die in diesem Punkt niedrigere Strafdrohung des geltenden Rechts bezieht sich auf weit mehr Tatbestände, die zum Teil wesentlich leichter liegen können und die der Entwurf mit § 236 erfaßt. Daß der Versuch der Tat auch hier strafbar sein muß, bedarf keiner Begründung.

§ 238

Berufsmäßiger Diebstahl

In der kriminellen Wirklichkeit spielt der Berufsverbrecher eine nicht unbeträchtliche Rolle. Die kriminologische Wissenschaft hat den Typ umschrieben und abgegrenzt. Es ist der Mensch, der seine gesamte Lebensführung auf die Begehung von Eigentums- oder Vermögensverbrechen gründet und die Begehung solcher Straftaten wie einen Beruf betreibt, den er häufig auch erlernt, wie etwa den Taschendiebstahl, den Warenhausdiebstahl oder den Einbruchsdiebstahl unter Erbrechen von Geldschränken und Tresors. Neben seinem kriminellen Beruf hat der Verbrecher dieses Typs einen bürgerlichen Beruf meist überhaupt nicht oder nur zum Schein. Zum mindesten spielt der bürgerliche Beruf neben dem verbrecherischen nur eine untergeordnete Rolle. Der Berufsverbrecher tritt vor allem als Dieb, Räuber, Betrüger und Hehler auf. Der Entwurf trägt dem Rechnung und sieht in allen diesen Fällen eine entsprechende Strafschärfung vor (vgl. außer § 238 auch § 246 Abs. 1 Nr. 4, §§ 254 und 287 Abs. 2). Dabei geht der Entwurf davon aus, daß die berufsmäßige Begehung, mindestens unter gewissen Voraussetzungen, Straftaten in den Bereich der Hochkriminalität hebt, die sonst nicht als zu ihr gehörig angesehen werden können. Nicht nur im Typ des Täters ist ein Unterschied etwa zwischen einem bloßen Gelegenheitsdieb und einem Berufsdieb. Auch die Taten des Berufsverbrechers sind im Durchschnitt von anderer Art als die des bloßen Gelegenheitstäters. Sie sind planmäßiger und besser vorbereitet als die des Gelegenheitstäters und lassen sich daher entsprechend schwerer abwehren. Sie werden von einem stärkeren verbrecherischen Willen getragen, der sein Ziel beharrlich und hartnäckig verfolgt. Die Taten sind auf möglichst hohe Beute angelegt und daher durchschnittlich weit schwerer als die des Gelegenheitstäters. Im ganzen sind sie für den Bedrohten weit gefährlicher. Das alles rechtfertigt es, derartige Taten auch dann mit Zuchthaus zu bestrafen, wenn die Taten als solche sonst nur mit Gefängnis bedroht sind.

Für den Bereich des Diebstahls zieht der Entwurf in § 238 aus dieser Erkenntnis die Folgerungen. Vorausgesetzt wird, daß der Täter das Stehlen derart wie einen Beruf betreibt, daß er daraus ganz oder zu einem erheblichen Teil seine Einkünfte zieht. Der Entwurf 1960 stellte es demgegenüber darauf ab, daß der Täter aus dem berufsmäßig betriebenen Stehlen ganz oder überwiegend seinen Lebensunterhalt ziehe. Das Merkmal des Lebensunterhalts wurde durch das Merkmal „Einkünfte" ersetzt, da dieses genauer auf den verbrecherischen Erwerb abstellt, der über das zum Lebensunterhalt Erforder-

liche hinausgehen kann. Im übrigen soll die neue Fassung dem Richter die erfahrungsgemäß schwierige Überprüfung der Einkommensverhältnisse des Täters erleichtern. Er muß jetzt nicht mehr das etwaige Einkommen des Täters aus ehrlicher Arbeit und aus dem berufsmäßigen Stehlen bis in alle Einzelheiten überprüfen, um danach feststellen zu können, welcher Teil überwiegend für den Lebensunterhalt verwendet wird. Es genügt die Feststellung, daß die Einkünfte des Täters aus Diebstählen einen erheblichen Teil seiner gesamten Einkünfte ausmachen. Dadurch werden auch Zufallsergebnisse ausgeschlossen, die dadurch entstehen könnten, daß mehrere Berufsdiebe bei ungleichem Verdienst aus ehrlicher Arbeit daneben gleiche Diebesbeute machen, die in einem Fall den überwiegenden, im anderen Fall einen geringeren, aber immer noch erheblichen Teil der Einkünfte darstellen. Zu beachten ist ferner, daß neben dem Merkmal des Ziehens von Einkünften aus Diebstählen, das den Berufsdieb bereits vom nur gewerbsmäßig handelnden Täter deutlich abhebt, das berufsmäßige Stehlen des Täters ein selbständiges Tatbestandsmerkmal darstellt. Es genügt also nicht die Feststellung, daß der Dieb, sei es auch nur zeitweise, allein oder vorwiegend von dem Ertrag von Diebstählen gelebt hat, wie dies etwa bei einem eben entlassenen Gefangenen, der für längere Zeit keine Arbeit findet, der Fall sein kann. Es muß hinzukommen, daß der Täter das Stehlen berufsmäßig im Sinne des oben erwähnten kriminologischen Typus des Berufsverbrechers betreibt. Hierfür können weitere Anhaltspunkte, wie etwa die Art der Vorbereitung und Planung der Taten, deren Häufigkeit, die Art der Durchführung, z. B. mit Spezialwerkzeugen, die Art der Verwertung der Beute und ähnliches, in Betracht kommen. Ob das Stehlen, das der Täter wie einen Beruf betreibt, sich auf einfache Diebstähle oder solche nach § 236 oder § 237 bezieht, ist an sich gleichgültig. Strafschärfung nach § 238 tritt jedoch nur ein, wenn der Berufsdieb Waffendiebstahl, Bandendiebstahl oder Diebstähle unter den Voraussetzungen einer der Nummern 1, 2, 4 und 5 des § 236 begeht. Bei einfachen Diebstählen erscheint die Zuchthausstrafe noch nicht am Platze. Im Bereich des § 238 sind die Beispiele des § 236 Nr. 1, 2, 4 und 5 als Tatbestände zu werten. Es kommt also darauf an, daß der Diebstahl im einzelnen Falle unter den Voraussetzungen einer dieser Nummern begangen wird. Ob die Tat als solche einen besonders schweren Fall des Diebstahls darstellen würde, spielt keine Rolle. Denn § 238 bezieht nur die Voraussetzungen der einzelnen Nummern, nicht aber auch die des § 236 Satz 1 ein. Das geschieht, weil sich die Schärfung der Strafe schon daraus rechtfertigt, daß der Täter als Berufsdieb unter erschwerten Voraussetzungen stiehlt. Die Nummern 6 und 7 des § 236 sind in § 238 nicht erwähnt, weil sie für eine berufsmäßige Begehung nicht in Betracht kommen. Die Strafe wird, wie sich aus dem Wortlaut des § 238 ergibt, für jede abzuurteilende Tat geschärft. Daraus wird deutlich, daß die Berufsmäßigkeit die einzelnen Taten nicht zu einer Einheit verbindet, sondern ihre rechtliche Selbständigkeit unberührt läßt.

Als Strafe erscheint Zuchthaus bis zu zehn Jahren angemessen. Jede abzuurteilende Tat wird damit zum Verbrechen (§ 12 Abs. 1, 4). Wie schon dargelegt worden ist, braucht, wer gewerbsmäßig stiehlt, noch nicht berufsmäßig zu stehlen. Hingegen handelt der Berufsdieb stets auch gewerbsmäßig. Sind die Voraussetzungen des § 238 gegeben, ist daher § 236 Nr. 3 daneben nicht anzuwenden. Hingegen braucht der Berufsdieb nicht notwendig gleichzeitig Rückfalltäter im Sinne des § 61 zu sein. Dieser Vorschrift kommt daher neben § 238 selbständige Bedeutung zu. Das Höchstmaß der Strafe erhöht sich infolgedessen, wenn sowohl die Voraussetzungen des § 238 als auch die des § 61 erfüllt sind, auf zwanzig Jahre Zuchthaus (§ 61 Abs. 1 Satz 2). Im geltenden Recht beträgt der Regelstrafrahmen für den rückfälligen Dieb, wenn er einen schweren Diebstahl begeht, Zuchthaus von zwei bis zu fünfzehn Jahren, also ebenfalls bis zur gesetzlichen Höchstgrenze der Zuchthausstrafe (§ 244 Abs. 1 StGB).

§ 239

Sicherungsaufsicht

Diebe neigen in besonderem Maße dazu, rückfällig zu werden. Die der Allgemeinheit dadurch drohende Gefahr ist vor allem beträchtlich bei Einbrechern, Bandendieben, gewerbs- und berufsmäßigen Dieben, aber auch bei Dieben anderer Art, deren Taten über den einfachen Diebstahl hinausgehen. Um dieser Gefahr begegnen zu können, räumt der Entwurf daher in den Fällen der §§ 236 bis 238 dem Gericht die Möglichkeit ein, Sicherungsaufsicht gegen den Täter anzuordnen, auch wenn die Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 nicht, wohl aber die übrigen Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind. Der Täter muß also zu Zuchthaus oder zu Gefängnis von mindestens sechs Monaten verurteilt sein. Außerdem muß die Gefahr bestehen, daß er ein gesetzwidriges Leben führen wird. Sicherungsaufsicht kann im übrigen gegen jeden Dieb angeordnet werden, der als Rückfalltäter nach § 61 verurteilt wird oder seine Tat aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen hat, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 erfüllt sind. Das gilt also auch gegenüber dem nur wegen einfachen Diebstahls verurteilten Täter. In den Fällen des § 91 Abs. 1 Nr. 1 und 2 kommt auch Unterbringung in einem Arbeitshaus in Betracht (§ 84 Abs. 1 Nr. 1).

§ 240

Unterschlagung

Das geltende Recht (§ 246 StGB) sieht als Unterschlagung nur die rechtswidrige Zueignung einer fremden beweglichen Sache an, die der Täter in Besitz oder Gewahrsam hat. Durch diese Einschränkung entstehen Strafbarkeitslücken, die durch eine ausdehnende Auslegung der Vorschrift nicht oder doch nur mit erheblichen Schwierigkeiten überbrückt werden können. Solche Schwierigkeiten treten einmal in den Fällen der Fundunterschlagung und der Leichenfledderei auf. Sie treten aber auch im Falle des Mittäters auf, der selbst keinen Gewahrsam hat, also etwa in dem Falle, daß ein Kassierer seinen Freund auffordert, sich aus der von ihm verwalteten

Kasse einen Geldbetrag zu nehmen. Tut der Freund das, so kann er nach geltendem Recht jedenfalls nicht wegen Unterschlagung bestraft werden. Schließlich ergeben sich Schwierigkeiten dann, wenn jemand, der die Sache eines anderen, etwa als Mieter in Besitz hat, sie einem Dritten weitergibt und diesem später, etwa unter der Vorspiegelung, Eigentümer zu sein, schenkt oder verkauft. § 240 füllt nach dem Vorbild früherer Entwürfe diese Strafbarkeitslücken aus, indem er auf das Erfordernis verzichtet, daß der Täter die Sache in Besitz oder Gewahrsam hat. Zur Unterschlagung soll es in Zukunft ausreichen, daß jemand eine fremde bewegliche Sache sich oder einem anderen widerrechtlich zueignet. Die Gründe für die Verwendung dieser Tatbestandsmerkmale im einzelnen, insbesondere für das Festhalten an den Merkmalen „bewegliche Sache" und „widerrechtlich", ergeben sich aus der Vorbemerkung zu diesem Titel und der Begründung zu § 235. Wie dort muß auch hier der Fall ausdrücklich genannt werden, daß der Täter die Sache unmittelbar einem anderen zueignen möchte.

Durch die Neufassung erhält die Unterschlagung nun allerdings einen Tatbestand, der eine Reihe anderer Tatbestände mitumfaßt oder doch umfassen kann. Er umfaßt seiner Beschreibung nach auch die Tatbestände des Diebstahls und des Raubes und kann insbesondere auch die des Betruges, der Erpressung und der Untreue mitumfassen. Gleiches gilt für die Hehlerei, die nach dem Entwurf 1960 als Sondertatbestand angesehen werden sollte, neben dem die Unterschlagung zurückzutreten habe. Um insoweit jeden Zweifel auszuschließen, wird jetzt die Hehlerei in Absatz 1 ausdrücklich bei den Tatbeständen genannt, die eine Bestrafung auch wegen Unterschlagung ausschließen. Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden ist, will der Entwurf aus der neuen Fassung des Unterschlagungstatbestandes nicht die Folgerung ziehen, daß die Unterschlagung den Grundtatbestand aller Zueignungsstraftaten darstellt, zu dem die übrigen im Verhältnis von Spezialgesetzen stehen. Der Entwurf behandelt die Unterschlagung vielmehr als einen Auffangtatbestand, der eingreift, wenn die anderen, ihm gegenüber selbständigen Tatbestände ausscheiden. Der Tatbestand der Unterschlagung ist also insoweit ein subsidiärer Tatbestand. Das kommt dadurch zum Ausdruck, daß Absatz 1 eine sogenannte Subsidiaritätsklausel dahin enthält, daß der Täter nur dann wegen Unterschlagung bestraft wird, wenn die Tat nicht als Diebstahl, Raub, Betrug, Erpressung, Untreue oder Hehlerei mit Strafe bedroht ist. Ob der Täter nach diesen Vorschriften auch bestraft wird, ist nicht maßgebend. Wer zum Beispiel seinen Ehegatten bestohlen hat und deshalb straffrei bleibt (§ 241 Abs. 3), wird nicht etwa wegen Unterschlagung bestraft. Denn die Tat war als Diebstahl mit Strafe bedroht.

Als Regelstrafe sieht Absatz 1 Gefängnis, und zwar wie im geltenden Recht bis zu drei Jahren, oder Strafhaft vor. Die Strafdrohung ist also dieselbe wie im Falle des einfachen Diebstahls nach § 235. Der Regelstrafrahmen für die Unterschlagung kann nicht strenger sein als für den einfachen Diebstahl. Der Entwurf sieht daher auch davon ab, für

§ 240

den Fall der Unterschlagung einer dem Täter anvertrauten Sache, den Fall der sogenannten Veruntreuung, eine Strafschärfung vorzusehen, wie das geltende Recht es tut. Denn es wäre ungerecht, jemanden, wenn er eine ihm anvertraute Sache unterschlägt, härter zu bestrafen, als wenn er dieselbe Sache stiehlt. Der Fall der Veruntreuung wird daher im Entwurf nur als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall erwähnt, wenn noch weitere Erschwerungsgründe hinzutreten.

Daß der Versuch der Unterschlagung wie schon im geltenden Recht strafbar sein soll, entspricht kriminalpolitischen Bedürfnissen.

In besonders schweren Fällen der Unterschlagung soll der Strafrahmen Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren betragen. Absatz 3 nennt drei Regelbeispiele für einen besonders schweren Fall. Als erstes Beispiel wird der Fall der Veruntreuung genannt, aber nur dann, wenn der Täter zur Verschleierung der Tat auf Täuschung berechnete Mittel anwendet. Die Anwendung derartiger Mittel ist nicht erst dann zu bejahen, wenn der Täter wie im Falle der täuschenden Machenschaften des § 411 eine methodische Täuschungsaktion durchführt, also etwa ein ganzes Lügengebäude errichtet. Auf der anderen Seite muß es sich, anders als im Falle der täuschenden Machenschaften, um die Anwendung gegenständlicher Mittel handeln. In Betracht kommen vor allem die in § 351 StGB genannten Fälle, also insbesondere das unrichtige Führen, Verfälschen oder Unterdrücken von Büchern, Rechnungen und sonstigen Unterlagen, das Herstellen falscher Belege und dergleichen. Ob die auf Täuschung berechneten Mittel vor, während oder nach der Unterschlagung angewendet werden, ist ohne Bedeutung. Ähnlich wie bei § 236 Nr. 1 hat das Regelbeispiel des Absatzes 3 Nr. 1 auch Bedeutung für die Abgrenzung des Versuchs gegenüber nicht strafbaren Vorbereitungshandlungen, da die Vornahme von verschleiernden Handlungen zur Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals des Regelbeispiels gehört. Wendet der Täter solche Mittel nicht an, so kann die Veruntreuung auch aus anderen Gründen einen besonders schweren Fall der Unterschlagung darstellen, z. B. wenn die veruntreuten Sachen einen besonders hohen Wert haben. Für den Fall der Unterschlagung solcher Sachen und den Fall, daß der Verlust den Verletzten besonders hart trifft, gelten die zu § 236 gemachten Ausführungen auch hier.

Mit dieser Maßgabe ist auch das zweite Regelbeispiel zu verstehen, das den Fall der Unterschlagung von Sachen nennt, die für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke gesammelt worden sind und einen bedeutenden Wert haben. Die Sachen müssen durch eine Sammlung aufgebracht worden sein, wobei es nicht darauf ankommt, ob es sich um eine erlaubte Sammlung gehandelt hat oder nicht. Allerdings wird das Gericht unter Umständen ablehnen können, im Falle einer verbotenen Sammlung einen besonders schweren Fall anzunehmen. Die gesammelten Sachen müssen für gemeinnützige Zwecke, also etwa für den Bau einer Kirche, oder für mildtätige Zwecke, also etwa für Spenden an Flüchtlinge, bestimmt sein. Sie müssen überdies bedeutenden

Wert haben. Diesen Begriff, den schon das geltende Recht kennt (vgl. z. B. § 109 b Abs. 1, § 315 Abs. 3 StGB), verwendet der Entwurf auch an anderen Stellen, vor allem im Bereich der gemeingefährlichen Straftaten (§§ 320 ff.). Der Begriff läßt sich nicht zahlenmäßig genau abgrenzen und wird auch von den Umständen des Einzelfalls beeinflußt werden, etwa davon, welchen Wert die Sache für den Verletzten hat und in welchem Maße sie ersetzbar erscheint. Doch wird die Rechtsprechung, wie schon im geltenden Recht, mit dem Begriff arbeiten können. Im Fall des § 240 wird das dadurch erleichtert, daß der Begriff nur in einem Regelbeispiel verwendet wird, das der Richter im Einzelfall nach dessen gesamten besonderen Umständen beurteilen muß.

Das dritte Beispiel bringt den Fall der Amtsunterschlagung. Hier gilt, was schon zur Begründung von § 236 Nr. 6 ausgeführt worden ist. Da der Entwurf die sogenannten unechten Amtsstraftaten nicht mehr in den Titel „Straftaten gegen den öffentlichen Dienst" einbezieht, erscheint auch die Amtsunterschlagung nur noch als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall. Damit fallen sowohl § 350 als auch § 351 StGB, der die schwere Amtsunterschlagung zum Gegenstand hat, für den Entwurf weg. Da auch der Fall der schweren Amtsunterschlagung nicht zur Hochkriminalität gerechnet werden kann, sieht der Entwurf insoweit Zuchthausstrafe nicht mehr vor. Auch im übrigen treten Milderungen ein. Während § 351 StGB Zuchthaus bis zu zehn Jahren androht, sieht § 240 Abs. 3 Gefängnis nur bis zu fünf Jahren vor. Das entspricht insoweit der gerichtlichen Praxis, als Strafen zwischen fünf und zehn Jahren auch bei § 351 StGB keinerlei Rolle gespielt haben. Als Mindeststrafe für den besonders schweren Fall sieht § 240 Abs. 3 im Gegensatz zum schweren Diebstahl nur drei Monate Gefängnis vor. Das liegt unter dem Mindestmaß des § 351 StGB auch im Falle mildernder Umstände und deckt sich mit dem Mindestmaß des § 350 StGB. Die starren Mindestgrenzen des geltenden Rechts sind in der Praxis immer als zu streng empfunden worden. Die beweglichere Lösung des Entwurfs ist daher vorzuziehen, die es auch ermöglicht, einen besonders schweren Fall zu verneinen, wenn ein Amtsträger nur geringwertige Sachen unterschlägt. Im Ergebnis wird der Amtsdiebstahl im Gegensatz zum geltenden Recht strenger bestraft als die Amtsunterschlagung, die nur in Betracht kommt, wenn der Amtsträger Alleingewahrsam an der Sache hat, die er sich zueignet. Diese Unterscheidung entspricht auch dem Unrechtsgehalt. Denn beim Diebstahl, der im übrigen alle Merkmale der Unterschlagung aufweist, kommt noch hinzu, daß der Täter fremden Gewahrsam bricht. Auch für die übrigen Fälle, die § 240 Abs. 3 umfaßt, erscheint ein Strafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnis angemessen.

§ 241

Haus- und Familiendiebstahl

Die Vorschrift entspricht dem § 247 StGB, weicht allerdings nicht unerheblich von ihm ab. Beide Bestimmungen stellen denjenigen gegenüber den allgemeinen Bestimmungen besser, der einen Diebstahl oder eine Unterschlagung zum Nachteil von Menschen begeht, zu denen er in einem näheren persönlichen Verhältnis steht. Richtet sich die Tat gleichzeitig gegen Verletzte anderer Art, so scheidet § 241 grundsätzlich aus. Ob das auch dann der Fall ist, wenn zwar der Eige. ümer Angehöriger des Täters ist, nicht jedoch der Gewahrsamsinhaber, entscheidet der Entwurf nicht; er überläßt diese Frage der Rechtsprechung.

Das Ziel des Absatzes 1 ist sowohl in der Fassung des Entwurfs als auch in der des geltenden Rechts nicht die Besserstellung des Täters. Ihr Sinn ist vielmehr, es dem Verletzten, der zum Täter in einem persönlichen Verhältnis steht, zu überlassen, ob die Tat strafrechtlich verfolgt werden soll. Die Verfolgung wird daher von einem Strafantrag abhängig gemacht. Das persönliche Verhältnis wird vom geltenden Recht dahin umschrieben, daß sich die Tat „gegen Angehörige, Vormünder oder Erzieher" oder gegen eine Person richten muß, zu der der Täter „im Lehrlingsverhältnis steht oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet". Es wird also auf eine Angehörigenbeziehung oder auf ein persönliches Autoritätsverhältnis abgestellt. Der Entwurf erweitert in Übereinstimmung mit früheren Entwürfen den Kreis. Absatz 1 nennt auch den Angehörigen, den Vormund, Lehrherrn und Erzieher des Täters, dehnt aber das Antragserfordernis schlechthin auf den Fall aus, daß der Verletzte mit dem Täter in häuslicher Gemeinschaft lebt. Die häusliche Gemeinschaft wird dabei als eine so nahe Verbindung von Menschen angesehen, daß Diebstähle und Unterschlagungen, die innerhalb dieser Gemeinschaft vorkommen, nicht von Amts wegen verfolgt werden sollen, sondern nur, wenn der Verletzte es wünscht. Die Möglichkeit, die Angelegenheit innerhalb der Gemeinschaft zu bereinigen und den häuslichen Frieden selbst wiederherzustellen, der durch eine Strafverfolgung gerade empfindlich gestört werden könnte, soll daher in jedem Fall offengehalten werden, auch dann, wenn etwa Hausangestellte sich gegenseitig oder Mitglieder der Familie des Hausherrn bestehlen oder ein Familienmitglied eine Unterschlagung zum Nachteil einer Hausangestellten begeht. Aus diesem Grunde soll der Strafantrag entsprechend dem Vorbild früherer Entwürfe auch in jedem Fall des Diebstahls und der Unterschlagung erforderlich sein und im Gegensatz zum geltenden Recht nicht nur dann, wenn Sachen von unbedeutendem Wert Gegenstand der Tat sind. Auch die Fälle der §§ 236 bis 238 sind dabei nicht ausgeschlossen, soweit sie in Betracht kommen können.

Die Absätze 2 und 3 haben im Gegensatz zu Absatz 1 eine Besserstellung des Täters, der ein Angehöriger des Verletzten, insbesondere dessen Ehegatte ist, nicht nur zum Ergebnis, sondern auch zum Ziel. Die Besserstellung soll gerade dann möglich sein, wenn der Verletzte in gewissen Fällen des Absatzes 1 den Strafantrag stellt. Sie soll möglich sein, um eine von dem Verletzten gewünschte Bestrafung des Täters dann zu vermeiden, wenn sie das Angehörigenverhältnis, vor allem die Ehe in Gefahr bringen würde, ohne daß die Schwere der Tat eine Bestrafung erforderlich macht. Die Frage, inwieweit Angehörige im Falle von Diebstahl und

Unterschlagung eine Besserstellung erfahren sollen, ist von jeher umstritten gewesen. Die Lösung des geltenden Rechts, die von einem Teil der älteren Entwürfe übernommen, von den späteren Entwürfen jedoch überwiegend abgelehnt oder abgeändert worden ist, geht dahin, daß ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, die von einem Verwandten aufsteigender Linie gegen einen Verwandten absteigender Linie oder die von einem Ehegatten gegen den anderen begangen wird, straffrei bleibt. Diese Lösung kann nicht befriedigen. Daß ein Enkel, der seinem Großvater einen geringfügigen Betrag gestohlen hat, auf einen Strafantrag hin bestraft werden muß, während der Großvater straflos das gesamte Vermögen seines Enkels unterschlagen darf, erscheint nicht gerecht. Es erscheint auch nicht gerecht, jeden Diebstahl oder jede Unterschlagung unter Ehegatten straflos zu lassen. Es ist zwar richtig, daß sich die Eigentumsverhältnisse an Sachen des gemeinschaftlichen Haushaltes vielfach nicht klären lassen. Ist das aber der Fall, so ist nicht einzusehen, warum ein Ehegatte zum Nachteil des anderen hohe Werte straflos stehlen oder unterschlagen darf, auch wenn die Ehe schon durch die Tat zerstört wird und der verletzte Ehegatte die Strafverfolgung wünscht. Der Gesichtspunkt, daß eine Strafverfolgung die Ehe erst zerstören könnte, darf nicht so weit tragen, daß der verletzte Elegatte auch bei schweren Verfehlungen die Strafverfolgung des anderen nicht herbeiführen kann. Sonst müßte man Straftaten unter Ehegatten in weitestem Umfang für straffrei erklären. Das aber würde viel zu weit gehen und gerade den schwächeren Teil in der Ehe dem anderen schutzlos ausliefern. Der Entwurf geht davon aus, daß eine Besserstellung des Täters zunächst nur dann in Betracht kommt, wenn Täter und Verletzter in häuslicher Gemeinschaft leben. Nur dann kann ein so starkes persönliches Band vermutet werden, daß die Strafverfolgung Schaden stiften könnte oder daß wenigstens mildere Strafe am Platze erscheint. Weiter darf der angerichtete Schaden nicht bedeutend sein. Der Entwurf stellt dabei nicht auf einen absoluten Wert, sondern relativ darauf ab, ob der Schaden für den Verletzten ins Gewicht fällt. Denn das ist dafür entscheidend, ob man dem Verletzten im Interesse der Erhaltung der Gemeinschaft zumuten kann, auch auf eine von ihm gewünschte Strafverfolgung zu verzichten. Fällt der Schaden für den Verletzten nicht ins Gewicht, so ist ein Ehegatte straffrei, der die Tat gegen den anderen begangen hat (Absatz 3). Handelt es sich um Angehörige anderer Art, so steht der Entwurf auf dem Standpunkt, daß es zu weit gehen würde, auch hier schon nach dem Gesetz Straffreiheit eintreten zu lassen. Es müssen vielmehr alle Umstände des einzelnen Falles geprüft werden. Bei einem Diebstahl mit Waffen z. B. kann Strafe erforderlich erscheinen, auch wenn der Täter nur einen geringen Betrag gestohlen hat. Der Entwurf räumt dem Richter daher alle Möglichkeiten ein. Er kann nach den allgemeinen Vorschriften bestrafen, kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder aber auch ganz von ihr absehen.

Die Besserstellung durch § 241 kommt nicht nur dem Täter im engeren Sinne, sondern jedem an der Tat Beteiligten zugute, für den die Voraussetzungen der Besserstellung zutreffen. Diese Voraussetzungen sind persönliche Eigenschaften und Verhältnisse im Sinne des § 14 Abs. 1, so daß sie nach § 33 Abs. 2 dem Beteiligten zugute kommen, bei dem sie zutreffen, nicht jedoch einem anderen Beteiligten. Das gilt für die Absätze 2 und 3, die Milderung der Strafe, Absehen von Strafe oder Straffreiheit vorsehen. Für Absatz 1 ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen, daß auch hier das Strafantragserfordernis nur hinsichtlich des Beteiligten besteht, bei dem die persönlichen Merkmale vorliegen. Einer ausdrücklichen Regelung wie in § 247 Abs. 3 StGB bedarf es daher nicht. Die dort noch erwähnte Begünstigung regelt sich im Entwurf, soweit es sich um die persönliche Begünstigung des geltenden Rechts handelt, nach § 447 Abs. 6, der die Strafvereitelung zugunsten eines Angehörigen für straffrei erklärt, und soweit es sich um die sachliche Begünstigung des geltenden Rechts handelt, nach § 290 Abs. 2 und 3, welche die Straffreiheit begründen oder die Strafverfolgung von einem Strafantrag abhängig machen.

§ 242

Entwendung

Der Entwurf faßt nach dem Vorbild früherer Entwürfe die Vorschrift des geltenden Strafgesetzbuches über Notentwendung (§ 248 a StGB) und über Mundraub (§ 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB) in einer Vorschrift zusammen. Diese Zusammenfassung ist dadurch gerechtfertigt, daß der Entwurf Übertretungen nicht mehr kennt, der Mundraub aber nicht nur als Ordnungswidrigkeit angesehen werden kann, zumal Fälle vorkommen, bei denen eine Freiheitsstrafe am Platze ist und eine bloße Geldbuße unbefriedigend wäre. Es ist auch nicht einzusehen, warum derjenige, der aus Not Sachen von geringem Wert entwendet, strenger bestraft werden soll als ein anderer, der ohne Not und nur um eines Gelüstes willen Genußmittel in zwar geringer Menge, aber nicht von geringem Wert entwendet, um sie alsbald zu verzehren. Im übrigen gehen Notentwendungen und Mundraub in der Wirklichkeit vielfach ineinander über.

Mit früheren Entwürfen bezeichnet § 242 nicht nur die Tat in der Überschrift als Entwendung, sondern auch die Tathandlung in den Absätzen 1 und 2 als Entwenden. Damit soll einmal schon in der Bezeichnung zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich hier um etwas anderes als gemeinen Diebstahl handelt und der Tat so das Anrüchige genommen werden, das mit den Worten Diebstahl oder Unterschlagung verbunden ist. Welche Handlungsweisen das Wort Entwenden meint, ist durch den Hinweis in der Klammer klargestellt, den Absatz 2 enthält. Danach handelt es sich um Diebstahl in den Formen der §§ 235 und 236 und um Unterschlagung in allen Formen des § 240. Diebstahl mit Waffen, Bandendiebstahl und berufsmäßiger Diebstahl scheiden aus. Sie können also, selbst wenn sonst die Voraussetzungen des § 242 vorlägen, niemals als bloße Entwendung bestraft werden. Die Bezeichnung „Entwendung" und „entwenden" soll zum anderen klarstellen, daß es sich bei § 242 um einen selbständigen Tatbestand handelt. Auch wenn die Voraussetzungen des § 236 gegeben sind, kann der Täter

immer nur wegen Entwendung nach § 242 bestraft werden. Hingegen geht der Tatbestand des Raubes, der keinen Diebstahl voraussetzt, dem des § 242 vor. Wer unter den Voraussetzungen des § 245 wegnimmt oder abnötigt, wird als Räuber bestraft, auch wenn es etwa Sachen von geringem Wert sind und der Täter aus Not handelt. Hinsichtlich des räuberischen Diebstahls bestimmt § 247 ausdrücklich, daß die Tat auch nach einer Entwendung begangen werden kann. Daß § 242 einen selbständigen Tatbestand enthält, hat allerdings auch zur Folge, daß Anstifter und Gehilfen, bei denen die besonderen Voraussetzungen des Tatbestandes fehlen, ebenfalls in den Genuß der Besserstellung kommen, während Anstifter und Gehilfen, bei denen die Voraussetzungen des § 242 gegeben sind, nach den allgemeinen Vorschriften zu bestrafen sind, wenn diese Voraussetzungen bei dem Täter fehlen.

Die Notentwendung des Absatzes 1 und der Mundraub des Absatzes 2 unterscheiden sich zunächst durch den Gegenstand der Tat. Bei der Notentwendung können Sachen aller Art in Betracht kommen, namentlich auch Geld. Mundraub kann nur an Nahrungs- oder Genußmitteln oder an Gegenständen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs begangen werden. Der Entwurf weicht hier von § 370 Abs. 1 Nr. 5 StGB insoweit ab, als er das Wort „andere" vor „Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs" wegläßt. Er stellt damit klar, daß auch Genußmittel, die nicht in der Hauswirtschaft verbraucht werden, wie beispielsweise Zigarren, unter die Vorschrift fallen. Der Gegenstand der Notentwendung muß geringen Wert haben. Mundraub kommt auch in Betracht, wenn der Täter zwar ein teures Genußmittel, aber nur in geringer Menge entwendet. Für die Notentwendung ist der Beweggrund des Täters entscheidend, für den Mundraub der von ihm verfolgte Zweck, nämlich der alsbaldige Verbrauch des Entwendeten. Aus Not handelt auch, wer von der Not seiner Angehörigen getrieben wird. Daß es auch beim Mundraub ausreicht, wenn der Täter die Sachen zum alsbaldigen Verbrauch für seine Angehörigen entwendet, stellt Absatz 2 nach dem Vorbild früherer Entwürfe klar.

Die Besserstellung des Täters gegenüber den allgemeinen Vorschriften besteht zunächst darin, daß eine wesentlich mildere Strafe angedroht wird. Gefängnisstrafe sollte hier ausscheiden. Strafhaft bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu neunzig Tagessätzen erscheint angemessen. Weiter setzt die Strafverfolgung wie im geltenden Recht einen Strafantrag des Verletzten voraus. Wird die Tat gegen einen Angehörigen begangen, mit dem der Täter in häuslicher Gemeinschaft lebt, so ist dieser Täter nach Absatz 5 straffrei. Das Gesetz geht dabei davon aus, daß hier stets die Voraussetzungen anzunehmen sind, unter denen § 241 Abs. 2 und 3 Absehen von Strafe oder Straffreiheit für den Täter vorsehen.

Während nach dem Entwurf 1960 der Versuch der Entwendung wie im geltenden Recht straflos bleiben sollte, sieht der Entwurf jetzt in Absatz 3 die Strafbarkeit des Versuchs vor. Die Tat stellt nach dem Entwurf nicht mehr eine Übertretung, sondern ein Vergehen dar. Der Versuch der Tat erscheint, vor allem in den erschwerten Formen des § 236, als strafwürdiges Unrecht. Auch kriminalpolitische Gründe sprechen für die Strafbarkeit des Versuchs, z. B. wenn der Täter einsteigt oder falsche Schlüssel verwendet, um eine Entwendung zu begehen. Auch die Auseinandersetzungen in Rechtsprechung und Lehre zu der Frage, ob eine vollendete Tat anzunehmen ist, wenn jemand in einem Selbstbedienungsladen eine Ware in Zueignungsabsicht in seine Tasche steckt und dabei beobachtet wird, haben gezeigt, daß ein solches Verhalten, selbst wenn man darin nur einen Versuch der Wegnahme sehen wollte, Strafe verdient.

§ 243
Energieentziehung

Die Vorschrift entspricht dem § 248c StGB, gestaltet ihn aber nicht unerheblich um. Zunächst soll die Vorschrift sich nicht nur auf elektrische Energie sondern auch auf andere Energieformen beziehen, die im Verlaufe der technischen Entwicklung bedeutsam geworden sind und noch bedeutsam werden können. Wichtig ist heute schon z. B. die Wärmeenergie der Fernheizwerke, bei der es nicht immer sicher ist, ob der rechtswidrige Gebrauch als Diebstahl bestraft werden kann. Ist das der Fall, so scheidet § 243 aus, der nur hilfsweise eingreift wenn die Vorschriften über den Diebstahl versagen.

Bei der Fassung geht der Entwurf davon aus, daß der Tatbestand in einer gewissen Parallele zu dem des Diebstahls ausgestaltet werden sollte, vermeidet es aber im Gegensatz zum geltenden Recht, Begriffe wie „fremd" und „zueignen" zu verwenden, die unmittelbar dem Vorstellungsbereich des Diebstahls entnommen sind. Zwar beständen dagegen Bedenken von der Seite des bürgerlichen Rechts nicht, wenn auch umstritten ist, ob die elektrische Energie als Sache im Sinne dieses Rechtsbereichs anzusehen oder doch wenigstens zu behandeln ist. Der Entwurf behandelt jedoch, wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden ist, die elektrische Energie, die kein greifbarer körperlicher Gegenstand ist, nicht als Sache. Dann empfiehlt es sich aber, die bei der Beschreibung des Diebstahls verwendeten Begriffe nicht im übertragenen Sinne zu gebrauchen, sondern eine selbständige Fassung zu wählen, die dem naturwissenschaftlichen Vorgang besser angepaßt ist. § 243 spricht daher nicht von fremder Energie, sondern verwendet den Begriff des Verfügungsberechtigten. Um die Tathandlung zu bezeichnen, verwendet der Entwurf weder den im geltenden Recht gewählten Ausdruck „entziehen", noch den in § 463 E 1936 verwendeten Ausdruck „gebrauchen", sondern spricht davon, daß der Täter die Energie sich oder einem anderen verschafft. Elektrische Energie kann in der Form des sogenannten Ruhestroms, etwa wie bei einem elektrischen Weidezaun, widerrechtlich gebraucht werden, ohne daß sie dem Verfügungsberechtigten entzogen wird. Umgekehrt kann elektrische Energie, indem sie lediglich abgeleitet wird, entzogen werden, ohne daß sie gebraucht wird. Gegen die Verwendung des Wortes „gebrauchen" spricht auch, daß derjenige, der den Strom entzieht, nicht derselbe zu sein braucht, der ihn — vielleicht gutgläubig — gebraucht. Diesen Fall regelt der

vom Entwurf gewählte Ausdruck, der gleichzeitig naturwissenschaftlich unbedenklich erscheint, befriedigend.

Der Entwurf hält an der auch vom geltenden Recht geforderten Voraussetzung fest, daß sich der Täter die Energie mit Hilfe einer Leitung verschaffen muß, die der Verfügungsberechtigte nicht zur Zuleitung bestimmt hat. Denn sonst würden Fälle getroffen werden, die hier nicht erfaßt werden dürfen, etwa der Fall, daß ein Untermieter widerrechtlich das elektrische Bügeleisen seiner Vermieterin verwendet oder daß jemand Falschgeld in einen elektrischen Leistungsautomaten wirft, vielleicht sogar der Fall, daß jemand schwarz auf der Straßenbahn fährt. An Stelle des Ausdrucks „Leiter", der auf die elektrische Energie zugeschnitten ist, verwendet der Entwurf allerdings den allgemeineren Ausdruck „Leitung", der für Energieformen aller Art paßt. Der Entwurf spricht auch nicht mehr davon, daß die Leitung „nicht zur ordnungsmäßigen Entnahme bestimmt" sein muß. Denn dieser Ausdruck paßt auch auf Leitungen, die den technischen Sicherheitsvorschriften nicht entsprechen. Der Entwurf spricht daher von einer „Leitung, die der Verfügungsberechtigte nicht zur Zuleitung bestimmt hat". Der Täter muß in der Absicht handeln, sich oder einen anderen widerrechtlich zu bereichern. Diese Voraussetzung ist erforderlich, um Fälle auszuscheiden wie den, daß jemand, der nach längerer Reise seinen Stromanschluß gesperrt findet, ihn eigenmächtig wiederherstellt, dabei aber die Absicht hat, ordnungsgemäß zu zahlen. Wenn der Entwurf 1936 derartige Fälle unter Strafe stellen wollte, so hatte er dabei den Schutz vor Gefahren im Auge, die durch mangelhafte Anlagen entstehen können. Dieser Gesichtspunkt vermag aber eine Strafvorschrift im Zusammenhang mit Diebstahl und Unterschlagung nicht zu rechtfertigen.

§ 243 erfaßt bewußt nicht den Fall des Schwarzhörens, der durch die Sondervorschrift des § 15 des Gesetzes über die Fernmeldeanlagen i. d. F. vom 14. Januar 1928 (Reichsgesetzbl. I S. 8) gedeckt ist, aber auch nicht den wohl nicht strafwürdigen Fall, daß sich jemand durch eine geeignete Vorrichtung Energie, die von einem nahen Sender ausgestrahlt wird, verschafft, um Glühfäden elektrischer Birnen zu erhitzen. Denn die Sendegesellschaft hat mit der Ausstrahlung die Verfügungsberechtigung über die elektrische Energie verloren. § 243 erfaßt im Gegensatz zu § 463 E 1936 nicht den Fall, daß jemand, etwa mit Hilfe eines Magneten, auf den Stromzähler derart einwirkt, daß dieser zu niedrige Werte zeigt. Dieser Fall ist nach § 306 Abs. 4 als Fälschung einer technischen Aufzeichnung strafbar. Den in § 248c Abs. 3 StGB unter Strafe gestellten Fall, daß der Täter nicht in Bereicherungsabsicht, sondern in der Absicht handelt, einem anderen rechtswidrig Schaden zuzufügen, erfaßt der Entwurf in etwas abweichender Form im Rahmen des § 251 als Sachentziehung.

Da es sich bei dem Energieentzug der Sache nach um den Diebstahl von Energie handelt, wählt der Entwurf denselben Strafrahmen wie beim einfachen Diebstahl. Wie dort muß auch hier der Versuch der Tat strafbar sein.

§ 244

Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs

Die Vorschrift entspricht dem § 248 b StGB, weicht aber in einigen Punkten von der dort getroffenen Regelung ab. Zunächst erweitert § 244 den Kreis der gegen unbefugten Gebrauch geschützten Fahrzeuge. Das geltende Recht erscheint insoweit nicht folgerichtig, als es nur gewisse mit Maschinenkraft bewegte Fahrzeuge schützt und aus dem Bereich der sonstigen Fahrzeuge nur das Fahrrad. Es mag sein, daß damit die Fälle erfaßt sind, die bei dem Erlaß der 1953 in das Strafgesetzbuch übergegangenen Notverordnung vom 20. Oktober 1932 (Reichsgesetzbl. S. 496) praktisch im Vordergrund standen. Schon damals konnte aber der unbefugte Gebrauch von Booten, die nicht durch Maschinenkraft bewegt werden, durchaus eine Rolle spielen. Vor allem legt es aber die technische Entwicklung nahe, den Kreis der geschützten Fahrzeuge zu erweitern. Das geltende Recht krankt ferner daran, daß es in Absatz 5 eine nur für den § 248 b StGB geltende Begriffsbestimmung des Kraftfahrzeuges gibt, die von der allgemeinen Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 2 des Straßenverkehrsgesetzes abweicht. Der Entwurf löst diese Problematik dadurch, daß es in § 244 Abs. 1 die geschützten Fahrzeuge folgendermaßen bezeichnet: „ein Kraftfahrzeug, ein anderes durch Maschinenkraft bewegtes Fahrzeug, ein Luftfahrzeug, ein Boot oder ein Fahrrad". Damit sind auch Segelflugzeuge, Luftballone und Boote aller Art, allerdings auch Landkraftfahrzeuge erfaßt, die an Bahngleise gebunden sind, also z. B. Straßenbahnen. Der unbefugte Gebrauch solcher Fahrzeuge wird zwar selten sein, ist aber schon vorgekommen, so daß die Einbeziehung unbedenklich erscheint.

Bei der Beschreibung der Tathandlung hält der Entwurf im Gegensatz zu § 464 E 1936, der den Ausdruck „gebrauchen" verwendet, an dem im geltenden Recht gewählten Ausdruck „in Gebrauch nimmt" fest. In Rechtsprechung und Schrifttum zu § 248 b StGB ist umstritten, ob die Tat auch dadurch begangen werden kann, daß jemand einen befugten Gebrauch unbefugt fortsetzt, also z. B. einen für eine bestimmte Fahrt geliehenen Wagen zu einer ausgedehnteren Fahrt verwendet, oder daß jemand einen Kraftwagen nur im Leerlauf benutzt. Die Verwendung des Ausdrucks „gebrauchen" würde eine Bejahung dieser Zweifelsfragen nahelegen. Der Entwurf möchte sie offen lassen. Es mag sein, daß die Tat bei Verwendung des Ausdrucks „gebrauchen" später vollendet wird als bei der Wahl des Ausdrucks „in Gebrauch nehmen". Der Entwurf sieht darin keinen Nachteil.

In der Strafdrohung bleibt der Entwurf etwas hinter dem geltenden Recht zurück, das Gefängnis bis zu drei Jahren androht. Im Entwurf ist das aber die Strafdrohung für den einfachen Diebstahl, von der sich der Strafrahmen für den unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen deutlich abheben muß. Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe erscheint als Strafdrohung angemessen. Mit dieser Strafdrohung, die der für die Sachentziehung in § 251 entspricht, werden auch Spannungen zu diesem verwandten Tatbestand vermieden.

vor § 245, § 245

Die Besserstellung der Angehörigen regelt Absatz 4 im Gegensatz zum geltenden Recht, das die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie und gegen den Ehegatten straflos läßt, wie im Fall der Entwendung (§ 242 Abs. 4). Wenn der Sohn den Kraftwagen oder das Fahrrad seines Vaters gegen dessen Willen benützt, so erscheint das nicht strafwürdig, solange die häusliche Gemeinschaft besteht. In ihr sieht der Entwurf auch hier den entscheidenden Gesichtspunkt für die Besserstellung der Angehörigen.

Im übrigen setzt die Strafverfolgung wie im geltenden Recht einen Strafantrag des Verletzten voraus. In der Praxis sind zwar gegen diese Regelung Bedenken erhoben worden, da es häufig vorkomme, daß zunächst Anklage wegen Diebstahls eines Kraftwagens erhoben werde, nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung dann aber nur unbefugter Gebrauch des Wagens nachzuweisen sei. Dieser könne jedoch nicht bestraft werden, weil es am Strafantrag fehle. Diese Bedenken können nicht dazu führen, das Erfordernis des Strafantrages aufzugeben. Es handelt sich dabei um eine allgemeine Frage. Erhebt die Staatsanwaltschaft eine Anklage wegen einer von Amts wegen zu verfolgenden Straftat, ist es aber möglich, daß nur eine auf Antrag zu verfolgende Tat nachgewiesen werden kann, so muß sie sich rechtzeitig vergewissern, ob der Verletzte Strafantrag stellt. Die Frage, ob die Verfolgung einer Tat von einem Strafantrag abhängig gemacht werden soll, kann nur nach dem Wesen der Straftat entschieden werden. Der unbefugte Gebrauch eines Fahrzeuges berührt aber das öffentliche Interesse nicht in solchem Maße, daß eine Strafverfolgung auch gegen den Willen des Verletzten möglich sein müßte.

Daß schon der Versuch der Tat strafbar ist, entspricht kriminalpolitischen Forderungen, denen schon das geltende Recht Rechnung trägt.

Zweiter Titel

Raub und räuberischer Diebstahl

Wie in der Vorbemerkung zum 3. Abschnitt bereits dargelegt worden ist, umfaßt der Titel im Gegensatz zum 20. Abschnitt des geltenden Strafgesetzbuches und zu verschiedenen früheren Entwürfen, aber in Übereinstimmung mit anderen Entwürfen nur noch die Tatbestände des Raubes und des räuberischen Diebstahls, aber nicht mehr die Tatbestände der Erpressung. Denn der Raub ist eine Straftat gegen das Eigentum, die Erpressung eine Straftat gegen das Vermögen, die der Entwurf daher gemeinsam mit dem Betrug regelt. Im geltenden Recht wird diese Unterscheidung allerdings dadurch verdunkelt, daß die Abnötigung von Sachen mit den Mitteln des Raubes als räuberische Erpressung behandelt wird. Indem der Entwurf diesen Fall in Übereinstimmung mit den früheren Entwürfen in den Tatbestand des Raubes einbezieht, schafft er eine klare Trennungslinie.

Die Tatbestände des Raubes sind im geltenden Recht so aufgebaut, daß dem in § 249 StGB umschriebenen Grundtatbestand in den §§ 250 und 251 StGB tatbestandlich ausgestaltete erschwerte Formen folgen, nämlich der sogenannte schwere Raub und der Raub im Rückfall sowie der besonders schwere Raub. Ähnlich wie im Bereich des Diebstahls hat auch beim Raub die starre Kasuistik des geltenden Rechts zu Schwierigkeiten und Ungerechtigkeiten geführt. Der Entwurf wählt daher auch hier den Weg, tatbestandlich ausgestaltete Schärfungsgründe (§ 246 Abs. 2) mit den Rechtsfiguren der besonders schweren und minder schweren Fälle zu verbinden (§ 245 Abs. 2, § 246 Abs. 1). Dabei geht der Entwurf nach dem Vorbild des § 453 Abs. 2 E 1936 noch einen Weg eigener Art. Für gewisse, tatbestandlich umschriebene Fälle wird zwar keine Strafschärfung vorgesehen, aber die Annahme eines minder schweren Falles ausgeschlossen (§ 245 Abs. 2 Nr. 1 bis 4). Es ergeben sich damit vier Stufen der Begehungsweise mit entsprechend unterschiedlichen Strafdrohungen.

Bei der Strafdrohung geht der Entwurf davon aus, daß der Raub grundsätzlich zur Hochkriminalität zählt und daher regelmäßig mit Zuchthaus zu bestrafen ist. Auch die Zunahme der Fälle des Raubes nach 1945 gebietet es, für diese, die Öffentlichkeit mit Recht besonders beunruhigenden Taten grundsätzlich Zuchthaus anzudrohen. Es ergibt sich damit eine Grundstufe des Raubes, die mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedroht ist. In den in § 245 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 4 angeführten Fällen ist die Strafe mindestens diesem Grundstrafrahmen zu entnehmen. Unter dieser Grundstufe kennt der Entwurf eine leichtere Stufe von minder schweren Fällen, die, wie im geltenden Recht der nicht erschwerte Raub bei mildernden Umständen, mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bedroht sind. Über dieser Grundstufe kennt der Entwurf zwei schwerere, nämlich einmal die besonders schweren Fälle des § 246 Abs. 1, für die vier Regelbeispiele angeführt sind und die mit Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren bedroht sind, und schließlich die tatbestandlich ausgeformten Fälle des § 246 Abs. 2, die etwa dem besonders schweren Raube des geltenden Rechts entsprechen und mit Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren bedroht sind.

Dieser neue Aufbau der Tatbestände des Raubes wirkt sich auch für den letzten Tatbestand des Titels, den räuberischen Diebstahl, aus.

§ 245

Raub

Für den Entwurf ist Raub der Angriff auf fremdes Eigentum, der mit dem Ziele widerrechtlicher Zueignung durch Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben ausgeführt wird. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Täter den Erfolg dadurch erreicht, daß er die fremde Sache dem Opfer wegnimmt, also gleichzeitig den Tatbestand des Diebstahls verwirklicht, oder ob er das Opfer zwingt, die Sache herauszugeben. Zu Unrecht behandelt das geltende Recht nur den ersten Fall als Raub, während es in dem zweiten eine räuberische Erpressung sieht, die bezeichnenderweise aber wie ein Raub bestraft wird (§ 255 StGB). In Übereinstimmung mit früheren Entwürfen bezieht § 245 beide Fälle in den Tatbestand des Raubes ein und nennt daher neben dem Wegnehmen auch das

Abnötigen der Sache. Begrifflich läßt sich zwar zwischen beiden Fällen scharf unterscheiden, im Leben gehen sie aber häufig ineinander über. Mit Recht macht auch die Volksanschauung keinen Unterschied zwischen dem, der einen anderen niederschlägt und ihm dann die Brieftasche wegnimmt, und dem, der den anderen mit vorgehaltenem Revolver zwingt, sie herauszugeben. Beide werden als Räuber angesehen. Der Entwurf zieht daraus die Folgerungen. Für den Tatbestand der räuberischen Erpressung in § 261 bleiben danach nur Fälle übrig, in denen es nicht um die Zueignung von Sachen geht. Dieser Tatbestand hat daher nur noch ergänzende Bedeutung.

Bei der Beschreibung der Tathandlung lehnt sich § 245 im übrigen in Übereinstimmung mit früheren Entwürfen an das geltende Recht an. Die Tatbestandsmerkmale sind zum Teil die gleichen wie beim Diebstahl. Der Täter muß eine fremde bewegliche Sache erlangen, um sie sich oder einem anderen widerrechtlich zuzueignen. Hinsichtlich dieser Merkmale wird auf die Vorbemerkung zum Titel „Diebstahl und Unterschlagung" sowie auf die Begründung zu § 235 verwiesen. Der Kern der Handlung ist das Wegnehmen oder Abnötigen der Sache. Es muß dadurch bewirkt werden, daß der Täter Gewalt anwendet oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben droht. Die Fassung entspricht im wesentlichen dem geltenden Recht. Zum Begriff der Gewalt gelten die in der Begründung zu § 237 Abs. 1 Nr. 2 gemachten Bemerkungen. Er wird durch § 11 Abs. 2 näher bestimmt und in der Begründung zu dieser Vorschrift näher erläutert. Gegenüber dem geltenden Recht stellt der Entwurf klar, daß derjenige, dem die Sache weggenommen oder abgenötigt wird, nicht derselbe zu sein braucht wie der, gegen den Gewalt angewendet oder angedroht wird. Es kann ein Dritter sein, der auch nicht in Begleitung des Beraubten oder zu dessen Hilfe bereit zu sein braucht. Es kommt nur darauf an, daß die Anwendung der Gewalt oder die Drohung gegenüber dem Dritten zur Wegnahme oder Herausgabe der Sache führt und daß die Drohung auch gegenüber dem Dritten gegenwärtige Gefahr für dessen Leib oder Leben zum Inhalt hat und nicht etwa nur eine in der Zukunft liegende Gefahr. Dabei wird allerdings in der Regel die gegen einen Dritten angewendete Gewalt zur Wegnahme oder Abnötigung der Sache nur führen, wenn sie sich zugleich als Bedrohung mit weiterer Gewaltanwendung darstellt. Anwendung von Gewalt und Bedrohung müssen das Ziel haben, erwarteten Widerstand zu verhindern oder geleisteten zu überwinden. Das braucht im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt zu werden. Das Wegreißen einer Handtasche ist daher nur dort als Raub anzusehen, wo der Täter Widerstand zu erwarten hat und erwartet. In der Gewaltanwendung durch den Täter kann vielfach schon ein Beginn der Wegnahme oder des Abnötigens, in der Tötung des Opfers eine Vollendung der Wegnahme gesehen werden. Die Entscheidung derartiger Fälle im einzelnen, bei denen es auch auf die Art des Tätervorsatzes ankommt, wird weiterhin der Rechtsprechung überlassen.

Durch die Einbeziehung der Abnötigung der Sache in den Tatbestand und durch dessen abschließende Beschreibung wird deutlich gemacht, daß es sich beim Raub, auch wenn er in der Form der Wegnahme durchgeführt wird, nicht um einen erschwerten Fall des Diebstahls, sondern um einen selbständigen Tatbestand handelt. Die Tat ist daher auch dann Raub, wenn sie ohne dessen besondere Ausführungsweise, nicht als gemeiner Diebstahl, sondern etwa nur als Entwendung (§ 242) oder als Feld- oder Forstdiebstahl strafbar wäre. Auf die Art der Sache oder die Motive und Ziele des Täters kommt es also nicht an. Der Raub ist durch die besonders gefährliche Begehungsweise der Tat gekennzeichnet.

Bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel ist ausgeführt worden, daß der Entwurf an der Zuchthausstrafe als Regelstrafe für den Raub festhält und nur in minder schweren Fällen ein Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnis Platz greifen soll, daß aber in gewissen, vom Gesetz tatbestandlich umrissenen Fällen die Annahme eines minder schweren Falles ausgeschlossen wird. Es sind die in den Nummern 1 bis 4 des Absatzes 2 genannten Fälle. Der Entwurf geht hinsichtlich der Zahl der Fälle über § 453 Abs. 3 E 1936, dem er gesetzestechnisch folgt, hinaus. Sind die Voraussetzungen einer der vier Nummern gegeben, so darf das Gericht einen minder schweren Fall nicht annehmen. Diese tatbestandlich ausgestalteten Fälle sollen aber darüber hinaus die Wirkung von Beispielen für Fälle haben, in denen das Gericht einen minder schweren Fall verneinen soll. Sind Tatumstände gegeben, die zwar nicht die Voraussetzungen einer der Nummern 1 bis 4 erfüllen, ihnen aber im Unrechtsgehalt gleichkommen, so wird das Gericht ebenfalls einen minder schweren Fall ablehnen. Bedient sich der Täter etwa zur Flucht eines vorher bereitgestellten Motorbootes statt eines Kraftwagens oder beraubt er den Kassenboten einer Bank, der nicht Geld, sondern Goldbarren bei sich führt, so handelt es sich um Taten, die den Merkmalen der Nummern 1 und 2 so nahe stehen, daß auch sie nicht als minder schwere Fälle angesehen werden können. Zu den einzelnen Nummern ist folgendes zu sagen:

Nummer 1 betrifft den Fall, daß der Täter oder ein anderer Beteiligter zur Ausführung des Raubes eine Waffe oder ein vor Ausführung der Tat dazu vorgesehenes Kraftfahrzeug verwendet. Die Verwendung einer Maske, die der Entwurf 1936 noch anführte und die nur dem Zweck dient, den Täter unkenntlich zu machen, reicht noch nicht aus, um eine Mindeststrafe von 2 Jahren Zuchthaus zu rechtfertigen. Unter Waffe ist, wie der Gegensatz zu § 237 Abs. 1 Nr. 2 zeigt, nur die Waffe im technischen Sinne zu verstehen. Waffe und Kraftfahrzeug müssen verwendet werden. Das bloße Bereithalten eines Kraftwagens oder das Beisichführen einer Waffe reichen also noch nicht aus, wohl aber das Drohen mit der Waffe. Die Mittel müssen bei dem Raub, also bei dessen Ausführung verwendet werden. Die Ausführung dauert über die Vollendung der Tat bis zu deren Beendigung an. Benutzt der Bankräuber, um mit seiner Beute aus dem Gefahrenbereich zu entkommen, einen Kraftwagen, den er vor der Bank bereitgestellt hat, so verwendet er ihn bei der Tat. Entflieht er jedoch zu Fuß und

bringt er seine Beute erst am nächsten Tage mit dem Kraftwagen in eine andere Stadt, so verwendet er den Kraftwagen nicht mehr bei der Tat. Während der Entwurf 1960 allein die Verwendung eines Kraftfahrzeuges bei der Tat genügen ließ, um die Annahme eines minder schweren Falles auszuschließen, verlangt die neue Fassung, daß das Kraftfahrzeug bereits vor der Ausführung des Verbrechens für die Verwendung bei der Tat vorgesehen wurde. Diese Einschränkung soll verhindern, daß die hohe Mindeststrafe von zwei Jahren in Fällen verhängt werden muß, bei denen der Täter, ohne vorher an einen Raub zu denken, zufällig ein Kraftfahrzeug bei sich führt oder bei einem Handtaschenraub in ein zufällig dastehendes Taxi springt. Selbstverständlich ist der Richter in solchen Fällen nicht gehindert, nach den gesamten Umständen der Tat einen minder schweren Fall auszuschließen.

Nummer 2 trifft vor allem Raubüberfälle auf Banken, Sparkassen und Postämter sowie auf die Boten solcher Institute, die Geld zu befördern haben. Derartige Überfälle haben sich in den letzten Jahren gehäuft. Sie sind schwerwiegend und gefährlich. Das Gesetz muß ihnen mit Nachdruck engegentreten. Zwar wird hier das Gericht vielfach einen besonders schweren Fall des Raubes nach § 246 Abs. 1 annehmen, auch wenn die Voraussetzungen einer der Nummern 1 bis 4 des § 246 Abs. 1, die häufig zutreffen werden, fehlen. Auch die Voraussetzungen des § 245 Abs. 2 Nr. 1 oder 3 werden vielfach gegeben sein. Der Entwurf will jedoch sicherstellen, daß in derartigen Fällen stets auf eine Zuchthausstrafe zu erkennen ist und ein minder schwerer Fall des Raubes niemals angenommen werden darf. Das ist der Sinn der Nummer 2. Sie trifft nicht nur zu, wenn die Aufbewahrung und Beförderung von Geld die ausschließliche Aufgabe des Angegriffenen ist. Es kommt nur darauf an, daß er berufsmäßig damit betraut ist, Geld aufzubewahren oder zu befördern. Auch der Schalterbeamte der Post oder der mit der Einziehung von Rechnungen beauftragte Bote der städtischen Kraftwerke genießen den erhöhten Schutz der Nummer 2, nicht hingegen etwa ein Lehrmädchen, das gelegentlich einmal mit Geld zur Post geschickt wird. Der Schutz der Nummer 2 greift selbstverständlich nur ein, wenn der Raub das fremde Geld betrifft, das der Angegriffene in Ausübung seines Berufes aufbewahrt oder befördert, nicht etwa auch, wenn ein Kassenbote seines eigenen Geldes beraubt wird. Der Entwurf bringt das durch Verwendung des Wortes „Obhut" zum Ausdruck.

Nummer 3 betrifft den gewerbsmäßigen Räuber. Insoweit wird auf die Begründung zu § 236 Nr. 3 hingewiesen. Dort sind bereits die Unterschiede gegenüber der Rückfalltat dargelegt worden. Da der Rückfalltäter nicht immer gewerbsmäßig zu handeln braucht, hält der Entwurf es für erforderlich, in Nummer 4 auszuschließen, daß ein Raub als minder schwerer Fall angesehen wird, wenn der Täter, ohne daß die sogenannte Rückfallverjährung des § 61 Abs. 2 eingetreten ist, bereits einmal wegen Raubes verurteilt worden ist. Eine derartige Vorschrift erscheint auch deshalb am Platze, weil § 61 gegenüber dem rückfälligen Räuber nicht zu einer Erhöhung der Mindeststrafe führt. Da Absatz 2 Nr. 3 nicht zu einer Strafschärfung, sondern nur zum Ausschluß eines minder schweren Falles führt und voraussetzt, daß auch die Vortat ein Raub war, bedarf es im Gegensatz zu § 61 nicht der Feststellung, daß sich der Täter die frühere Verurteilung schuldhaft nicht hat zur Warnung dienen lassen. Nummer 4 verlangt, daß der Täter schon einmal wegen Raubes verurteilt worden ist. Eine Verurteilung wegen räuberischen Diebstahls, die zwar mit gewissen Abweichungen nach den §§ 245 und 246 bestraft wird, aber kein Raub ist, reicht dafür nicht aus. Hingegen muß eine Verurteilung wegen Raubes in fremden Rechtsgebieten ausreichen, wenn die Voraussetzungen des § 61 Abs. 3 erfüllt sind. Nummer 4 bestimmt daher, daß auch diese Vorschrift entsprechend gilt.

Es ist erwogen worden, in Absatz 2 noch eine weitere Nummer einzufügen. Sie sollte verhindern, daß in Fällen, in denen nach den Beispielen des § 246 Abs. 1 regelmäßig ein besonders schwerer Fall des Raubes anzunehmen ist, nicht nur ein derartiger Fall verneint, sondern darüber hinaus sogar ein minder schwerer Fall angenommen werden könnte. Das erscheint jedoch nicht erforderlich. Ist § 246 Abs. 1 Nr. 1 gegeben, so ist schon durch § 245 Abs. 2 Nr. 1 ein minder schwerer Fall ausgeschlossen. Liegt § 246 Abs. 1 Nr. 4 vor, so schließt bereits § 245 Abs. 2 Nr. 3 einen minder schweren Fall aus. Denn wer berufsmäßig handelt, handelt auch immer gewerbsmäßig. Im übrigen wird die Rechtsprechung von selbst den Schluß ziehen, daß in Fällen, die das Gesetz in der Regel als besonders schwere ansieht, zwar ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 246 verneint werden können, es aber dem Gesetz widerspräche, darüber hinaus sogar einen minder schweren Fall anzunehmen.

§ 246

Schwerer Raub

Die Vorschrift betrifft, wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden ist, erschwerte Formen des Raubes in zwei Stufen. Absatz 1 behandelt die besonders schweren Fälle des Raubes, Absatz 2 tatbestandlich ausgestaltete Begehungsweisen, die dem besonders schweren Raube des geltenden Rechts entsprechen.

Absatz 1 droht für die besonders schweren Fälle Zuchthaus von fünf Jahren bis zum gesetzlichen Höchstmaß von zwanzig Jahren an. Der Absatz nennt vier Regelbeispiele für einen besonders schweren Fall. Es gelten dabei die Grundsätze, die in der Begründung zu § 236 vor der Erläuterung der einzelnen Nummern entwickelt worden sind. Zu den in § 246 Abs. 1 angeführten einzelnen Nummern ist folgendes zu sagen.

Nummer 1 betrifft einen Sonderfall des § 245 Abs. 2 Nr. 1, nämlich den Fall, daß die vom Täter oder einem anderen Beteiligten verwendete Waffe eine Schußwaffe ist. Auch hier ist als verwenden schon das Drohen mit einer Schußwaffe anzusehen, das schon dann gegeben sein kann, wenn der Täter die Waffe entsprechend zur Schau stellt. Der Entwurf geht davon aus, daß die Schußwaffe dabei nicht geladen zu sein braucht, wenn der Täter die Munition griffbereit mit sich führt. Ist das nicht der Fall, so wird man nicht mehr von einer Schußwaffe

sprechen können, auch wenn der Bedrohte annimmt, die Waffe könnte geladen sein. Denn die Nummer 1 ist als Regelbeispiel genannt, weil die Verwendung einer Schußwaffe über die Fälle des § 245 Abs. 2 Nr. 1 hinaus eine besondere Gefahr mit sich bringt. Doch ist es denkbar, daß die Verwendung einer ungeladenen Schußwaffe in Verbindung mit anderen Umständen die Tat als einen besonders schweren Fall erscheinen läßt.

Nummer 2 nennt den Fall, daß der Täter den Angegriffenen, der nach § 245 Abs. 1 nicht mit dem Beraubten personeneins zu sein braucht, entweder vorsätzlich in die Gefahr des Todes bringt, etwa durch einen Würgegriff, der den Angegriffenen betäuben soll, oder ihn, sei es vorsätzlich, sei es leichtfertig (§ 18 Abs. 3) an Körper oder Gesundheit schwer schädigt, d. h. eine Körperverletzung mit einer der in § 147 Abs. 2 bezeichneten Folgen an ihm begeht. Es ist dabei auch sowohl der Fall gedeckt, daß der Täter die Körperverletzung vorsätzlich begeht und nur hinsichtlich des besonderen Erfolges leichtfertig handelt, als auch der Fall, daß der Täter den Angegriffenen nur leichtfertig körperlich verletzt und auch die besondere Folge nur leichtfertig herbeiführt.

Nummer 3 betrifft den Bandenraub, Nummer 4 den Berufsräuber. Zur Begründung kann auf die Erläuterungen zu den entsprechenden Vorschriften des § 237 Abs. 1 Nr. 3 und des § 238 hingewiesen werden. Gegenüber dem Entwurf 1960 ist der Wortlaut der Nummer 4 der neuen Fassung des § 238 angepaßt.

Absatz 2 nennt zwei Fälle, die, ohne daß dem Gericht die Möglichkeit des Ausweichens wie in den Fällen des Absatzes 1 bleibt, mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bedroht werden. Der erste Fall ist der, daß der Täter durch den Angriff leichtfertig den Tod eines Menschen verursacht. Das geltende Recht droht in § 251 StGB Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus an, wenn bei dem Raube durch die gegen einen Menschen „verübte Gewalt eine schwere Körperverletzung oder der Tod desselben verursacht worden ist". Das geltende Recht ist damit teils strenger als der Entwurf, teils bleibt es hinter ihm zurück. Strenger ist es insoweit, als es bereits die Verursachung einer schweren Körperverletzung und einfache Fahrlässigkeit ausreichen läßt. Nach der Auffassung des Entwurfs erscheint es gerechter, die Herbeiführung einer schweren Körperverletzung regelmäßig nur als besonders schweren Fall des Raubes nach Absatz 1 anzusehen, zumal der Entwurf den Tatbestand der schweren Körperverletzung in § 147 erheblich weiter faßt als das geltende Recht in § 224 StGB. Daß der Entwurf für den Fall der Herbeiführung des Todes einfache Fahrlässigkeit nicht ausreichen läßt, hängt damit zusammen, daß er die vorsätzliche Lebensgefährdung in Absatz 1 Nr. 2 als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall des Raubes nennt. Die Herbeiführung des Todes kann gegenüber diesem Lebensgefährdungsvorsatz nur dann als eine, die Strafdrohung wesentlich verschärfende Steigerung der Schuld angesehen werden, wenn der Täter den Tod des anderen leichtfertig verursacht. Das geltende Recht ist auch insoweit schärfer als der Entwurf, als es neben der zeitigen Zuchthausstrafe auch noch lebenslange Zuchthausstrafe zur Wahl stellt. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß der Entwurf das Höchstmaß der Zuchthausstrafe gegenüber dem geltenden Recht von fünfzehn auf zwanzig Jahre hinaufsetzt. Weiter als das geltende Recht geht der Entwurf insoweit, als nach der Fassung des geltenden Rechts die Auslegung mindestens naheliegt, daß die Verursachung des Todes nur dann strafschärfend wirkt, wenn der Getötete derselbe ist, gegen den die die Wegnahme ermöglichende Gewalt angewendet wurde, mindestens aber ein verteidigungsbereiter Dritter. Die Fassung hatte daher auch zu Schwierigkeiten und Meinungsverschiedenheiten in Rechtsprechung und Schrifttum geführt. Die Fassung des Entwurfs stellt klar, daß der Täter den Tod des anderen zwar durch den Angriff herbeiführen muß, daß der Getötete aber ein beliebiger Dritter sein kann, gegen den sich der Angriff gar nicht richtete. Schießt ein Bankräuber auf seine Verfolger und trifft er dabei leichtfertig einen Vorübergehenden, der sich an der Verfolgung nicht beteiligt und beteiligen will, so ist, wenn der Getroffene stirbt, ein Fall des Absatzes 2 gegeben. Das erscheint auch gerecht.

Der zweite Fall, den Absatz 2 nennt, ist der, daß der Täter bei dem Raube einen anderen grausam mißhandelt. Das geltende Recht droht insoweit die schwere Strafe des § 251 StGB dem Täter an, der bei dem Raube einen Menschen martert. Der Entwurf will denselben Rechtsgedanken verwirklichen, beschreibt aber die Handlung des Täters etwas anders. Unter Martern versteht das geltende Recht das länger dauernde Zufügen heftiger körperlicher Schmerzen aus gefühlloser oder unbarmherziger Gesinnung. Das grausame Mißhandeln deckt sich insoweit mit diesem Begriff, als dabei ebenfalls die Zufügung besonders starker Schmerzen oder Qualen aus gefühlloser oder unbarmherziger Gesinnung gefordert wird. Die Schmerzzufügung braucht aber nicht längere Zeit zu dauern. Auf diese Voraussetzung zu verzichten, erscheint am Platze, da schon die grausame Mißhandlung allein besonders strenge Strafe fordert. Sie kann für den Betroffenen viel schwerer wiegen als die länger dauernde Zufügung von Schmerzen, die im übrigen gerade in Fällen des Raubes auch ungewöhnlich erscheint. Auch in diesem zweiten Falle ist es gleichgültig, wer das Opfer der grausamen Mißhandlung ist, ob der Beraubte selbst oder ein anderer. Die Mißhandlung muß nur Bestandteil der Tat sein. Das ist so lange möglich, wie der Raub noch nicht beendet ist, mag er auch schon vollendet sein.

§ 247

Räuberischer Diebstahl

Die Vorschrift entspricht dem § 252 StGB, weicht aber nicht unerheblich von ihm ab. Das geltende Recht bestraft gleich einem Räuber denjenigen, der, bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen, gegen eine Person Gewalt verübt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben anwendet, um sich im Besitz des gestohlenen Gutes zu erhalten. Die Vorschrift hat in der Rechtsprechung zu mannigfachen Schwierigkeiten geführt. Ihr wesentlicher Nachteil liegt darin, daß dem Täter die Absicht nachgewiesen werden muß, sich im Besitz

§ 247

der Beute zu erhalten. Das stößt deshalb auf große Schwierigkeiten, weil ein Dieb, der sich nach der Tat gegen Festnahme wehrt, damit sehr verschiedene Ziele verfolgen kann, weil diese Ziele vielfach ineinander übergreifen können und weil sie häufig nicht einmal dem Täter selbst bewußt werden, der sich gegen einen unerwarteten Verfolger plötzlich zur Wehr setzt. Der Entwurf läßt daher neben der Absicht, sich oder einem anderen die gestohlene Sache zu erhalten, weiter auch die Absicht genügen, Feststellungen zu ihrer Wiedererlangung zu verhindern. Nach der Rechtsprechung reicht diese Absicht für das geltende Recht nicht aus, obwohl der Unrechtsgehalt dem ersten Fall gleichkommt. Vor allem läßt es § 247 in Übereinstimmung mit früheren Entwürfen ausreichen, wenn der Täter die Absicht verfolgt, sich oder einen anderen Beteiligten der Bestrafung zu entziehen. § 247 greift also im Gegensatz zum geltenden Recht schon ein, wenn sich der Täter, nachdem er seine Beute weggeworfen hat, nur noch zur Wehr setzt, um der Strafe zu entgehen. Frühere Entwürfe haben sich hierzu mit der Bemerkung begnügt, ein zum Zweck der Strafvereitelung erfolgter Angriff sei gleich gefährlich und vielleicht ebenso häufig. Diese Begründung reicht jedoch nicht dafür aus, den Täter wie einen Räuber zu bestrafen. Denn, wenn die angewendete Gewalt nicht das Ziel hat, die Beute zu decken, kann man nicht sagen, daß die Tat nachträglich die Form des Raubes annehme. Aus der Erweiterung des Tatbestandes läßt sich weiter das Bedenken herleiten, daß die Strafvereitelung zugunsten des Täters selbst, die der Entwurf in § 453 straflos läßt, hier zum Strafschärfungsgrund gemacht wird. Eine solche Strafschärfung ist aber schon dem geltenden Recht im Falle des Mordes und auch dem Entwurf z. B. im Falle des § 240 Abs. 2 Nr. 1 nicht fremd. Sie läßt sich im Falle des § 247 damit rechtfertigen, daß Gewaltanwendung bei der Tat strafschärfend auch dann wirkt, wenn sie die Vereitelung der Strafverfolgung zum Ziel hat, und daß die Tat im Falle des räuberischen Diebstahls, kriminologisch gesehen, noch nicht beendet ist. Aus der Erweiterung des Tatbestandes zieht der Entwurf jedoch die Folge, daß eine Bestrafung des Täters nach den Vorschriften über den Raub nicht schon am Platze erscheint, wenn der Täter ohne Einsatz besonderer Mittel Gewalt anwendet oder androht. Hält der Täter, um sich seiner Verfolger zu erwehren und der Bestrafung zu entgehen, lediglich eine Tür zu, so ist es nicht gerecht, ihn deshalb wie einen Räuber zu bestrafen. Der Entwurf fordert daher, daß der Täter eine Waffe im technischen Sinne oder wenigstens ein anderes gefährliches Werkzeug anwendet oder mit ihm droht. Der Begriff des gefährlichen Werkzeuges ist in der Rechtsprechung zu dem geltenden § 223a StGB ausreichend abgegrenzt worden. In derselben Weise wie den Tatbestand des räuberischen Diebstahls gestaltet der Entwurf auch den Tatbestand der räuberischen Wilderei (§ 282) aus. Man könnte fragen, warum der Entwurf nicht auch in anderen Fällen die versuchte Strafvereitelung nach der Tat mit Hilfe von Waffen oder anderen gefährlichen Werkzeugen strafschärfend wirken läßt. Systematisch wäre eine solche Ausdehnung vielleicht geboten. In der Wirklichkeit spielen diese Fälle jedoch in der Regel nur nach Diebstahl und Wilderei eine so wesentliche Rolle, daß mit einer besonderen Strafdrohung eingegriffen werden muß. Aus der geschilderten Erweiterung des Tatbestandes wollte der Entwurf 1960 noch folgern, daß die Tat nicht mehr als räuberischer Diebstahl, sondern als Gewaltanwendung nach Diebstahl bezeichnet werden solle. Da diese Bezeichnung jedoch wenig Ausdruckskraft besitzt, kehrt der Entwurf zu der des geltenden Rechts zurück, welche zwar nur die Hauptfälle des Tatbestandes erfaßt, diese aber treffend bezeichnet und sich in der Rechtssprache eingebürgert hat.

§ 247 weicht auch insoweit vom Entwurf 1960 und von der Rechtsprechung zu § 252 StGB ab, als er als Vortat nicht nur einen Diebstahl, sondern auch eine Entwendung nach § 242 genügen läßt. Es ist schwer einzusehen, warum zwar jemand, der einem anderen etwa eine Packung Zigaretten mit Gewalt abnötigt, wegen Raubes bestraft wird, nicht aber wie ein Räuber bestraft werden soll, wenn er die Zigaretten zunächst entwendet und sie dann mit Gewalt gegen einen Verfolger verteidigt. Einen Unterschied dahin zu machen, daß beim räuberischen Diebstahl im Gegensatz zum Raub die Fälle der Entwendung ausscheiden, erscheint nicht gerecht und auch kriminalpolitisch nicht sinnvoll. Es kommt hinzu, daß bei der dem § 247 nachgebildeten räuberischen Wilderei auf einen Unterschied nicht aufgebaut werden kann, wie er dem zwischen Diebstahl und Entwendung im Bereich des Raubes entspricht. Es ließe sich aber nicht rechtfertigen, jemanden, der etwa einen kleinen Fisch zum alsbaldigen Verzehr gewildert hat und sich gegen einen Verfolger gewaltsam zur Wehr setzt, nach § 282 wie einen Räuber zu bestrafen, nicht aber einen anderen, der dasselbe tut, nachdem er eine Packung Zigaretten entwendet hat. Schließlich sind die Grenzen zwischen dem Versuch eines Diebstahls oder einer Entwendung und der Vollendung der Tat nicht immer leicht zu bestimmen.

Wie § 252 StGB greift aber auch § 247 nicht ein, wenn der Täter nur einen versuchten Diebstahl begangen hat. Zwar wird das im Gegensatz zu § 252 StGB, der den Besitz des gestohlenen Gutes voraussetzt, aus dem Wortlaut der Vorschrift allein noch nicht ganz klar. Doch sollen die Worte „nach einem Diebstahl oder einer Entwendung" an Stelle des in früheren Entwürfen verwendeten Ausdruckes „bei einem Diebstahl" verdeutlichen, daß die Vortat vollendet sein muß. Darüber hinaus wäre es auch widersinnig, jemanden, der nach einem versuchten Diebstahl Gewalt anwendet, schärfer zu bestrafen als einen anderen, der einen versuchten Raub begeht. Die Vortat darf nicht nur vollendet, sie muß auch im rechtlichen Sinne beendet sein. Ist sie das noch nicht, so greifen die Vorschriften über den Raub unmittelbar ein. Im Gegensatz zum geltenden Recht bezieht sich der Tatbestand nicht nur auf den auf frischer Tat betroffenen, sondern auch auf den auf frischer Tat verfolgten Täter. Damit wird Übereinstimmung zu § 127 StPO hergestellt und eine Streitfrage des geltenden Rechts im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung klargestellt. Gegen wen sich die Anwendung oder Androhung der Gewalt richtet, ist nach dem Tatbestand gleichgültig. Es braucht weder der Bestohlene selbst, noch

ein Verfolger zu sein. Der Täter braucht nicht der Allein- oder Mittäter des Diebstahls oder der Entwendung zu sein. Auch ein Gehilfe des Vortäters kann die Tat des § 247 begehen. Ob er im Besitz der Beute ist, ist nach dem Entwurf gleichgültig. Im Falle der Nummer 1 braucht der Täter die Beute nicht sich selbst erhalten zu wollen. Er kann auch zugunsten irgendeines anderen handeln, der auch an der Vortat nicht beteiligt gewesen zu sein braucht. Die insoweit abweichende Begründung zu § 332 E 1927 bzw. § 457 E 1936 ist mit dem Wortlaut auch der damals vorgeschlagenen Vorschriften nicht zu vereinbaren. Es ist auch nicht einzusehen, warum die Strafschärfung nicht eintreten soll, wenn der Dieb den gestohlenen Pelzmantel seiner erst nach dem Diebstahl hinzugekommenen Freundin erhalten will, mit der er anschließend gemeinschaftlich verfolgt wird. Der Fall der Nummer 2 kann eine Rolle spielen, wenn ein Verfolgter allein zu schwach ist, um einer Diebesbande die Beute streitig zu machen, aber mit Gewalt daran gehindert wird, Feststellungen zur Wiedererlangung des Gestohlenen zu treffen, z. B. das Kennzeichen des Kraftwagens festzustellen, mit dem die Diebe davonfahren wollen. Die Nummer 3 ist auch dann erfüllt, wenn der Täter nicht sich selbst, wohl aber einen anderen an dem Diebstahl oder der Entwendung Beteiligten, also einen Mittäter, Anstifter oder Gehilfen (vgl. § 33 Abs. 2), der Bestrafung entziehen will.

Der Entwurf sieht vor, daß der Täter grundsätzlich wie ein Räuber bestraft wird. Auch wenn die Tat nach der Auffassung des Entwurfs kein Raub ist, handelt es sich doch nicht nur um eine erschwerte Form des Diebstahls oder der Entwendung, sondern in der Regel um ein dem Raub ähnliches Verbrechen eigener Art, das der Entwurf wegen der Verwandtschaft zum Raub in den gleichen Titel einstellt. Die Tat wie einen Raub zu bestrafen, erscheint trotz der Tatbestandserweiterung gerechtfertigt, da die schärfere Strafe nur eintritt, wenn der Täter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug einsetzt. Die Strafdrohung ist auch gegenüber dem Raub insoweit milder, als zwar § 245 Abs. 1, aber innerhalb des § 245 Abs. 2 nur Satz 1 angewendet werden soll. Ein Verbot, in den Fällen des § 245 Abs. 2 Satz 2 einen minder schweren Fall anzunehmen, besteht im Bereich des § 247 also nicht. Auch die Strafschärfungen in den Fällen des § 246 Abs. 1 Nr. 3 und 4 sollen entfallen. Angebracht erscheint es hingegen, die Schärfungen des § 246 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie des Absatzes 2 eintreten zu lassen.

§ 248

Sicherungsaufsicht

Raub und räuberischer Diebstahl sind Taten, die für das Gefühl der Rechtssicherheit in der Allgemeinheit von großer Bedeutung sind. Begeht jemand derartige Taten, so besteht häufig die Gefahr, daß er auch in Zukunft solche oder ähnliche Rechtsbrüche begehen wird. Es erscheint daher erforderlich, dem Gericht in den Fällen der §§ 245 bis 247 die Möglichkeit einzuräumen, Sicherungsaufsicht anzuordnen, wenn die Voraussetzungen des § 91 im übrigen erfüllt sind.

Dritter Titel

Sachbeschädigung und Sachentziehung

Der Titel umfaßt neben den Tatbeständen der Sachbeschädigung auch den der Sachentziehung. Die Gründe dafür sind bereits in der Vorbemerkung zu diesem Abschnitt dargelegt worden. Auch bei den Vorschriften dieses Titels handelt es sich um Angriffe gegen das Eigentum. Geschützt sind daher nur fremde Sachen, und zwar auch in den Fällen des § 250, während das geltende Recht in dem entsprechenden § 304 StGB auch Sachen des Täters selbst schützt, die für die Allgemeinheit Bedeutung haben. Der Entwurf geht davon aus, daß die Tatbestände der Sachbeschädigung nur das Eigentum zu schützen haben, während es sich bei dem Verbot, eigene Sachen zu beschädigen, um den Schutz anderer Rechtsgüter handelt, der dem Nebenstrafrecht, insbesondere den Vorschriften über Naturschutz und den Schutz von Kunst- und Kulturgütern überlassen bleiben sollte.

Der Entwurf unterscheidet die Fälle der einfachen Sachbeschädigung in § 249 und der schweren Sachbeschädigung in § 250. Die Vorschriften entsprechen den §§ 303 und 304 StGB. Den Tatbestand der Zerstörung von Bauwerken, den das geltende Recht in § 305 StGB aufstellt, kennt der Entwurf nicht mehr. Fälle dieser Art werden im Entwurf nur dann mit höherer Strafe bedroht, wenn es sich um gemeingefährliche Straftaten (vgl. dazu insbesondere die §§ 320, 323, 333 bis 337) oder um Gefährdung des Verkehrs (§§ 342, 344) handelt. Diese Lösung entspricht auch früheren Entwürfen. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht macht auch der Entwurf die Strafverfolgung in den Fällen der einfachen Sachbeschädigung von einem Strafantrag abhängig. Diese Lösung zwingt dazu, die schwere Sachbeschädigung nicht, wie es sonst der Technik des Entwurfs entsprochen hätte, als besonders schweren Fall, sondern tatbestandlich auszugestalten.

Da die Tatbestände der Sachbeschädigung jetzt durch den der Sachentziehung ergänzt sind, kann der Begriff der Sachbeschädigung eine engere und damit klarere Abgrenzung erhalten als in der Rechtsprechung zu § 303 StGB. Wie im geltenden Recht schützen die Tatbestände der Sachbeschädigung nicht nur bewegliche Sachen. Die Beschädigung eines Gebäudes muß ebenfalls unter diese Tatbestände fallen. Auch ein Grundstück kann beschädigt werden, z. B., wenn jemand Unkrautsamen auf einem fremden Getreidefeld ausstreut. Der Tatbestand der Sachentziehung bezieht sich hingegen seiner Natur nach nur auf bewegliche Sachen.

§ 249

Sachbeschädigung

Als Tathandlungen der Sachbeschädigung nennt das geltende Recht in § 303 StGB nur das Beschädigen und Zerstören einer Sache. Was darunter zu verstehen ist, ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Man hat nicht nur Veränderungen des Stoffes einer Sache unter diese Begriffe gebracht, sondern jede Einwirkung auf die Sache, welche deren Brauchbarkeit erheblich beeinträchtigt. So sollten auch gewisse Veränderungen in der äußeren Erscheinung und Form auch ohne Stoffveränderung

§ 250

ausreichen, bei lebenden Tieren Einwirkungen auf deren Nervensystem, bei zusammengesetzten Sachen, etwa einer Maschine oder einem Fahrrad, das Unbrauchbarmachen durch Auseinandernehmen. Man hat selbst das Fliegenlassen eines Vogels unter den Begriff der Sachbeschädigung gebracht. Der Entwurf versucht, hier Klarheit zu schaffen. Dem in der Auseinandersetzung um die Begriffsbestimmung zum Ausdruck gekommenen Bedürfnis, gewisse Strafbarkeitslücken zur schließen, genügt der Entwurf dadurch, daß er neben dem Zerstören und Beschädigen einer Sache auch deren Unbrauchbarmachen und Verunstalten nennt Als Unbrauchbarmachen ist vor allem das Auseinandernehmen kompliziert zusammengesetzter Sachen anzusehen. Aber auch der Fall, daß jemand die Luft aus den Reifen eines fremden Kraftwagens läßt, oder das Löschen eines Tonbandes, das nicht unter § 303 Abs. 2 oder § 305 fällt, können unter diesen Begriff gebracht werden. Die Abgrenzung im einzelnen muß der Rechtsprechung überlassen bleiben. Der Versuch der Entwürfe 1927 und 1930, darauf abzustellen, daß der Verletzte die Sache nur mit erheblichem Aufwand an Arbeit, Kosten oder Zeit wieder brauchbar machen kann, überschreitet die dem Gesetz gezogenen Grenzen. Unter Verunstalten versteht der Entwurf eine Veränderung der äußeren Erscheinung einer Sache, die deren Bild verdirbt, also etwa das Beschmieren eines Denkmals mit Farbe, nicht aber schon ein leichtes Beschmutzen. Fälle der Entziehung einer Sache, also etwa das Fliegenlassen eines Vogels, sollen künftig nicht mehr als Sachbeschädigung, sondern nur noch unter den Voraussetzungen des § 251 strafrechtlich erfaßt werden. Den Fall der Verletzung oder Tötung eines Tieres nennt der Entwurf nicht ausdrücklich. Es steht außer Zweifel, daß er als Sachbeschädigung strafbar ist. Wenn das Strafrecht ebenso wie das bürgerliche Recht Tiere als Sachen behandelt, so soll damit nicht der Unterschied zwischen einem lebendigen Wesen und lebloser Materie verkannt werden. Der Entwurf trägt dem durch die Vorschriften gegen Tierquälerei Rechnung (§§ 233, 234). Daß das Tier im Bereich der Vermögensstraftaten wie eine Sache behandelt wird, hat nur rechtstechnische Gründe.

Die Besserstellung der Angehörigen, die Absatz 3 vorsieht, entspricht der Regelung in den Fällen des Diebstahls und der Unterschlagung. Man könnte eine abweichende Regelung damit begründen, daß die Sache in den Fällen des Diebstahls und der Unterschlagung vielfach wieder beschafft werden kann, in den Fällen der Zerstörung aber endgültig verloren ist. Das trifft jedoch nicht immer zu. Die gestohlene oder unterschlagene Sache, die der Täter weiter veräußert hat, kann verloren sein, die nur unbrauchbar gemachte oder bloß verunstaltete kann hingegen meist wiederhergestellt werden. Darüber hinaus ist der Entwurf, auch wenn dem geltenden Recht und früheren Entwürfen eine solche Besserstellung fremd ist, der Auffassung, daß eine Sachbeschädigung unter Ehegatten keine strafrechtliche Folgen haben darf, wenn der Schaden für den Verletzten nicht ins Gewicht fällt, und daß unter diesen Voraussetzungen auch in sonstigen Fällen der Sachbeschädigung unter Angehörigen, die in häuslicher Gemeinschaft leben, dieselbe bewegliche Lösung am Platze ist wie bei Diebstahl und Unterschlagung.

Im Gegensatz zum geltenden Recht, aber in Übereinstimmung mit früheren Entwürfen verzichtet der Entwurf auf die Strafbarkeit des Versuchs einer einfachen Sachbeschädigung. Es würde dem Wertverhältnis der geschützten Rechtsgüter widersprechen, wollte man den Versuch einer einfachen Körperverletzung straflos lassen (§ 146), den Versuch einer einfachen Sachbeschädigung hingegen nicht.

Als Strafdrohung sieht der Entwurf Gefängnis, und zwar wie im geltenden Recht bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Unter dem Höchstmaß von zwei Jahren zu bleiben, empfiehlt sich nicht. Denn die schwere Sachbeschädigung kann, wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt worden ist, nicht als besonders schwerer Fall ausgestaltet werden, sondern verlangt tatbestandliche Abgrenzung, weil bei ihr auf das Erfordernis des Strafantrages verzichtet und der Versuch unter Strafe gestellt werden muß. Die Zerstörung einer besonders wertvollen Sache, z. B. eines kostbaren Gemäldes, das nicht durch § 250 geschützt ist, muß daher im Rahmen des § 249 ausreichend geahndet werden können.

§ 250

Schwere Sachbeschädigung

Die Vorschrift entspricht dem § 304 StGB, weicht aber in einigen Punkten von ihm ab. Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden ist, schützt § 250 im Gegensatz zu § 304 StGB nur dem Täter fremde Sachen. Das kommt dadurch zum Ausdruck, daß auch der Tatbestand des § 250 voraussetzt, daß der Täter „eine Sachbeschädigung begeht". Die schwere Sachbeschädigung unterscheidet sich von der einfachen danach nur dadurch, daß sie sich gegen Sachen richtet, die im Interesse der Allgemeinheit besonders schutzwürdig, vielfach von hohem Wert und unersetzlich sind, der Bevölkerung aber leicht zugänglich und daher auch leicht verletzlich. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe wird deshalb auf fünf Jahre hinaufgesetzt. Diese Strafdrohung dürfte auch im Gegensatz zu § 304 StGB, der drei Jahre Gefängnis als Höchststrafe androht, ausreichen, um auch in schwersten Fällen eine gerechte Sühne zu ermöglichen. Auf der anderen Seite sind, namentlich im Bereich der Nummer 5, so leichte Fälle denkbar, daß wahlweise nicht nur Strafhaft, sondern im Gegensatz zum Entwurf 1960 auch Geldstrafe angedroht ist. Für die Strafverfolgung ist ein Strafantrag nicht erforderlich. Der Versuch der Tat wird den kriminalpolitischen Bedürfnissen entsprechend in Absatz 2 unter Strafe gestellt.

Den Kreis der schutzwürdigen Sachen umschreibt Absatz 1 im Anschluß an das geltende Recht. Neu ist die Aufnahme der in Nummer 3 genannten Sachen. Weggelassen sind die Grabmäler, deren Schutz im Zusammenhang mit den Gräbern selbst und dem Grabschmuck in § 191 abschließend geregelt ist. Die Umschreibung in Nummer 5 entspricht dem geltenden Recht, die in Nummer 4 ist teils weiter, teils enger. Im einzelnen ist zu den verschiedenen Nummern folgendes zu sagen.

Nummer 1 entspricht § 236 Nr. 4 mit der Maßgabe, daß Nummer 1 alle Sachen schützt, die dem

Gottesdienst gewidmet sind oder der religiösen Verehrung dienen, gleichgültig ob sie sich in einer Kirche oder in einem anderen Gebäude befinden. Die Erweiterung ist am Platze, weil § 250 eine weit niedrigere Strafdrohung vorsieht als § 236. Im übrigen wird auf die Begründung zu § 236 Nr. 4 Bezug genommen. Unter den in Nummer 2 genannten öffentlichen Denkmälern sind wie im geltenden Recht solche zu verstehen, die allgemein zugänglich und der Allgemeinheit gewidmet sind. Die neue Nummer 3 schützt Denkmäler der Natur und Sachen, die aus kulturellen Gründen behördlich unter Schutz gestellt sind. Die Allgemeinheit hat ein Recht darauf, Sachen solcher Art, die für die kulturelle Entwicklung des Volkes von besonderer Bedeutung und vielfach unersetzlich sind, auch unter erhöhten Strafschutz gestellt zu sehen. Dem wollten auch schon frühere Entwürfe Rechnung tragen. Die Nummer nennt zunächst die Naturdenkmäler. Der Begriff kann im Anschluß an die Bestimmung des entsprechenden Begriffs in § 3 des Reichsnaturschutzgesetzes vom 26. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 821), wenn auch unter Beachtung des Zusammenhanges mit den Vorschriften über Sachbeschädigung, abgegrenzt werden. Die Nummer nennt weiter Werke menschlicher Tätigkeit, die aus wissenschaftlichen, künstlerischen, landschaftlichen, volkskundlichen oder geschichtlichen Gründen behördlich unter Schutz gestellt sind. In welcher Weise das im einzelnen geschieht, läßt der Entwurf offen. Er greift in die hierfür bestehende Zuständigkeitsregelung nicht ein. Der Strafschutz setzt lediglich voraus, daß die Sache durch den rechtswirksamen Akt einer Behörde aus den in Nummer 3 genannten Gründen unter Schutz gestellt ist. Nummer 4 entspricht § 236 Nr. 5, zieht aber mit Rücksicht auf die wesentlich niedrigere Strafdrohung auch hier den Kreis weiter. Die Sachen können sich auch in einem öffentlichen Gebäude außerhalb einer allgemein zugänglichen Sammlung befinden, also etwa im Sitzungssaal eines Rathauses. Geschützt sind vor allem die in der Nummer genannten Sachen stets dann, wenn sie allgemein zugänglich sind. Anders als bei § 236 Nr. 5 brauchen sie also nicht öffentlich ausgestellt zu sein. Ein wertvolles Kunstwerk in einer Kirche, das nicht schon unter Nummer 1 fällt, ist daher ebenso geschützt wie etwa ein künstlerisch bedeutsames Gitter an einem alten Bürgerhaus. Insoweit geht der Entwurf über das geltende Recht hinaus, das derartige Sachen nur dann besonders schützt, wenn sie in öffentlichen Sammlungen aufbewahrt werden oder öffentlich aufgestellt sind. Der Aufstellung bedarf es nach dem Entwurf nicht. Auch der Rest einer alten römischen Mauer in einer Stadt ist geschützt, wenn er für die Geschichte von Bedeutung ist. Enger als das geltende Recht, das hier jeden Gegenstand der Kunst, der Wissenschaft und des Gewerbes schützt, ist der Entwurf insoweit, als er nur Sachen schützt, die für Kunst, Wissenschaft, Geschichte oder technische Entwicklung wirkliche Bedeutung haben. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und mit früheren Entwürfen schützt der Entwurf in Nummer 5 schließlich Sachen, die dem öffentlichen Nutzen dienen. Erfaßt sind damit unter anderem Anschlagsäulen, Feuermelder, Postbriefkästen, trigonometrische Zeichen und Ruhebänke in öffentlichen Anlagen. Eine Beschränkung auf Sachen, die der öffentlichen Sicherheit oder Versorgung dienen, ist zunächst erwogen worden, erscheint aber angesichts des kriminalpolitischen Bedürfnisses, dem die Vorschrift dient, zu eng. Es ist zwar zuzugeben, daß die Nummer 5 in der erweiterten Fassung auch Sachen von geringer Bedeutung deckt. Mit Rücksicht auf den Strafrahmen, der neben der Strafhaft nun auch Geldstrafe vorsieht, erscheint das jedoch unbedenklich.

Für die Frage, wann in den einzelnen Fällen der Nummern 1 bis 5 der besondere Strafschutz wirksam wird, kommt es darauf an, zu welchem Zeitpunkt die Sache die besondere Eigenschaft erhält, die den erhöhten Strafschutz rechtfertigt, also z. B. auf den Zeitpunkt, zu dem die Sache dem Gottesdienst gewidmet wird, dem öffentlichen Nutzen zu dienen beginnt oder der allgemein zugänglichen Sammlung eingereiht wird. In den Fällen der unter behördlichen Schutz gestellten Sachen kommt es auf den Zeitpunkt an, zu dem der behördliche Akt wirksam wird.

§ 251

Sachentziehung

Nimmt jemand einem anderen eine Sache weg oder enthält er sie ihm vor, ohne sie sich zueignen zu wollen, so versagen die Vorschriften über Diebstahl und Unterschlagung. Nimmt er an der Sache auch keinerlei Veränderung vor, die als Sachbeschädigung angesehen werden könnte, so versagt auch dieser Tatbestand. Derartige Fälle können aber sehr wohl strafwürdig sein. Im geltenden Recht hat man die Strafbarkeitslücke dadurch wenigstens zum Teil zu schließen versucht, daß man den Begriff der Zueignung oder den der Sachbeschädigung überspannte, eine solche z. B. auch annahm, wenn jemand einem gefangenen Tier widerrechtlich die Freiheit gab. Schon frühere Entwürfe haben die Lücke durch eine besondere Vorschrift schließen wollen. Sie haben dabei regelmäßig die Absicht des Täters verlangt, einem anderen Nachteil zuzufügen, sind aber im übrigen getrennte Wege gegangen. Die Entwürfe von 1927 und 1930 haben in § 337 gefordert, daß der Täter die Sache dem anderen „dauernd entzieht". Eine solche Einschränkung empfiehlt sich nicht. Ob die Sache dem Verletzten wirklich dauernd entzogen ist, kann der Richter nur in den seltensten Fällen feststellen. Selbst der ins Meer geworfene Ring kann durch einen Zufall wieder zu seinem Besitzer zurückkehren. Vor allem wird man aber dem Täter den Vorsatz, dem Verletzten die Sache für dauernd entziehen zu wollen, meist nicht nachweisen können, wenn er das bestreitet. Schließlich würden durch eine solche Einengung strafwürdige Fälle nicht gedeckt, also etwa der Fall, daß ein Neider einem Geiger kurz vor einem für ihn wichtigen Konzert das vertraute Instrument entzieht, um es ihm sofort nach dem entscheidenden Abend wieder zuzustellen, oder daß ein Pressefotograf seinem Konkurrenten dessen Kamera nur für die wenigen Minuten entzieht, in denen dieser eine besonders wertvolle Aufnahme machen möchte. Auch in derartigen Fällen handelt es sich um einen Angriff auf das Eigentum. Denn dessen Wesen besteht auch darin, in den Augen-

blicken, in denen es dem Eigentümer darauf ankommt, davon Gebrauch machen zu können. Der Entwurf 1936 ist daher davon ausgegangenn, daß eine Einschränkung nach der Zeitdauer der Entziehung den Tatbestand zu sehr einengen würde, und hat darauf abgestellt, daß der Täter entweder boshaft oder in der Absicht handeln muß, einem anderen einen Nachteil zuzufügen.

§ 251 geht davon aus, daß einerseits der in den Entwürfen von 1927 und 1930 vorgesehene Tatbestand zu eng, andererseits aber der im Entwurf 1936 vorgeschlagene zu weit erscheint. Würde man es genügen lassen, daß der Täter boshaft handelt, so würden auch manche Scherze unter den Tatbestand fallen, die noch nicht strafwürdig erscheinen. Auch das Handeln in Nachteilsabsicht allein kann Strafe nicht immer rechtfertigen. Der Entwurf fordert daher, daß der Täter handeln muß, um einem andern einen erheblichen Nachteil zuzufügen. Damit werden unbedeutende Fälle ausgeschieden. Er muß also die entsprechende Absicht haben. Wann ein Nachteil erheblich ist, wird nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden sein. Der Nachteil braucht nicht wirtschaftlicher Art zu sein. Auch das dem Täter bekannte persönliche Verhältnis des Verletzten zu der entzogenen Sache kann dabei eine Rolle spielen, aber auch die zeitliche Dauer der Entziehung. Im übrigen bezieht sich der Tatbestand, wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt ist, im Gegensatz zu früheren Entwürfen, die auch unbewegliche Sachen einbezogen, nur auf bewegliche Sachen. Der Entwurf bezieht aber außerdem Energien, insbesondere die elektrische Energie, ein und deckt damit im wesentlichen den Fall, den das geltende Recht in § 248c Abs. 3 StGB erfaßt. Der Täter muß die Sache oder die Energie, gleichgültig auf welche Weise, einem anderen widerrechtlich entziehen, um jemandem dadurch einen erheblichen Nachteil zuzufügen. Der andere braucht nicht der Eigentümer der Sache, er braucht auch nicht mit demjenigen personeneins zu sein, dem der erhebliche Nachteil zugefügt werden soll. Die Absicht muß darauf gerichtet sein, den Nachteil durch die Entziehung als solche zuzufügen. Es reicht nicht aus, wenn der Täter die Sache entzieht, um mit deren Hilfe einem Dritten einen erheblichen Nachteil zuzufügen. Der Entwurf bringt das durch das Wort „dadurch" zum Ausdruck.

Die bloße Sachentziehung berührt das öffentliche Interesse regelmäßig nicht in dem Maße, daß die Tat von Amts wegen verfolgt werden müßte. Mit früheren Entwürfen macht § 251 daher die Strafverfolgung von einem Antrag abhängig. Wird die Tat gegen einen Angehörigen begangen, mit dem der Täter in häuslicher Gemeinschaft lebt, so sieht Absatz 3 in entsprechender Anwendung des in § 241 Abs. 2 und 3 zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens, aber in Anpassung an den Tatbestand der Sachentziehung Straffreiheit für den Täter vor, wenn der beabsichtigte erhebliche Nachteil ausbleibt, also gar keiner oder nur ein unerheblicher Nachteil eintritt. Als Strafrahmen hält der Entwurf den auch bei der Sachbeschädigung vorgesehenen Rahmen für angemessen. Die Sachentziehung läuft in der Mehrzahl der Fälle für den Verletzten auf dasselbe Ergebnis hinaus wie die Zerstörung der Sache. Wie bei der Sachbeschädigung soll auch hier der Versuch straflos bleiben.

Der Tatbestand der Sachentziehung soll seiner Natur nach nur dann hilfsweise eingreifen, wenn die anderen Vorschriften zum Schutz des Vermögens, insbesondere des Eigentums, versagen. Das bringt Absatz 1 durch eine entsprechende Subsidiaritätsklausel zum Ausdruck. Die Rechtsprechung ist daher auch in Zukunft nicht gehindert, etwa den Fall, daß jemand einen Kraftwagen entwendet und nach mehr oder minder vorübergehendem Gebrauch an beliebigem Ort stehen läßt, weiterhin als Diebstahl zu bestrafen. Aber auch der Tatbestand des unbefugten Gebrauchs eines Fahrzeugs, für den dieselbe Strafdrohung vorgesehen ist wie für die Sachentziehung, geht dem § 251 vor. Im Verhältnis zu Tatbeständen, die nicht dem Schutz des Vermögens dienen, kann jedoch Tateinheit bestehen. So kann z. B. in einer Sachentziehung zugleich eine Beleidigung liegen.

Vierter Titel

Betrug und Erpressung

Daß dieser Titel außer den Tatbeständen des Betruges auch die der Erpressung umfaßt, ist bereits in den Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt und zum 2. Titel dargelegt und begründet worden. Die Erpressung ist nach dem Entwurf ebenso ein Vermögensdelikt wie der Betrug. Beide Tatbestände unterscheiden sich voneinander nur dadurch, daß das Mittel der Tat im Falle des Betruges die Täuschung, im Falle der Erpressung Gewalt oder Drohung ist. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht enthält der Titel auch den betrugsähnlichen Tatbestand des Erschleichens von Leistungen. Dazu kommt noch der Auswanderungsbetrug, der in etwas abweichender Fassung im geltenden Strafgesetzbuch (§ 144 StGB) in den 7. Abschnitt des Besonderen Teils „Vergehen wider die öffentliche Ordnung" eingestellt ist, aber mindestens dann seinen Platz neben dem Betrug erhalten sollte, wenn die Tat wie nach § 258 des Entwurfs Bereicherungsabsicht des Täters voraussetzt.

Nicht in den Titel eingestellt sind die Tatbestände des Erschleichens eines Amtes, einer Bestallung oder Zulassung und der Tatbestand der unerlaubten Hilfe bei Prüfungen. Diese Taten richten sich nicht gegen das Vermögen. Zum mindesten überwiegt bei ihnen der Gedanke, daß die für das öffentliche Leben wichtigen Ämter und Berufe nicht mit unwürdigen und ungeeigneten Trägern besetzt werden sollen. Der Entwurf stellt diese Tatbestände daher in den §§ 468 bis 470 in den Titel „Straftaten gegen den öffentlichen Dienst" ein. Betrugsähnliche Tatbestände, wie sie sich bisher im Nebenrecht, etwa im Lebensmittelrecht, finden, in das Strafgesetzbuch zu übernehmen, hält der Entwurf nicht für angezeigt. Diese Tatbestände sollten nicht aus dem Zusammenhang mit dem besonderen Rechtsstoff herausgerissen werden, dessen Kenntnis auch für ihr Verständnis von Bedeutung ist.

Der Entwurf verzichtet darauf, für den sogenannten Prozeßbetrug eine Sonderregelung zu bringen. Der allgemeine Tatbestand des Betruges erlaubt es,

die strafwürdigen Fälle in angemessener Weise zu erfassen. Der Entwurf verzichtet weiter darauf, eine Sondervorschrift für den Fall vorzusehen, daß jemand einen Scheck ausstellt, der im Zeitpunkt der Begehung keine Deckung hat. Solche Fälle können durchaus einen Betrug darstellen. Ist das nicht der Fall, so erscheint es nicht unbedenklich, eine ergänzende Strafvorschrift zu schaffen, da nach Artikel 3 des Scheckgesetzes der Scheck erst im Zeitpunkt der fristgerechten Vorlegung Deckung zu haben braucht. Es gibt auch Fälle, in denen dem Aussteller eines Scheckes kaum ein Vorwurf daraus gemacht werden kann, daß Deckung im Zeitpunkt der Ausstellung noch nicht besteht, so festen Gehaltsempfängern, die damit rechnen können, daß ihr Gehalt an einem bestimmten Zeitpunkt auf ihr Konto überwiesen sein wird. Sollte das einmal aus irgendeinem Grunde nicht der Fall sein, so kann man das Verhalten des Ausstellers mindestens nicht als strafwürdig ansehen. Ob im Ausstellen von Schecks, die in diesem Zeitpunkt ungedeckt sind, etwa nach österreichischem Vorbild, eine Ordnungswidrigkeit gesehen werden könnte, die mit einer Geldbuße zu ahnden wäre, wenn der Scheck bei Vorlegung nicht eingelöst wird, kann hier dahingestellt bleiben. Auch eine Vorschrift gegen den Mißbrauch von Finanzwechseln sollte, wenn sie erforderlich wird, nicht in das Strafgesetzbuch eingestellt werden. Der Entwurf sieht schließlich auch davon ab, nach dem Vorbild des § 452 E 1936 und einzelner ausländischer Rechte einen Tatbestand der arglistigen Schädigung fremden Vermögens zu schaffen, der eine Täuschung unter Strafe stellt, die zu einer schädigenden Vermögensverfügung des Getäuschten führt, ohne daß der Täter in Bereicherungsabsicht handelt. Strafwürdige Fälle dieser Art werden selten sein. In der Mehrzahl wird es sich um schlechte Scherze handeln. Der Entwurf, der davon ausgeht, daß es grundsätzlich seine Aufgabe nicht sein kann, das geltende Strafrecht durch neue Tatbestände zu erweitern, würde es für eine Überspannung halten, die Grenzen der Strafbarkeit so weit auszudehnen.

Der Titel ist so gegliedert, daß sich dem Tatbestand des einfachen Betruges in § 252 die beiden erschwerten Formen des schweren sowie des berufsmäßigen Betruges in §§ 253 und 254 und die leichtere Form des Notbetruges in § 255 anschließen. Es folgt in § 256 der eigenartige Tatbestand des Versicherungsmißbrauchs, der nur in einem gewissen Umfang als Vorbereitungshandlung zum Betrug angesehen werden kann. Die folgenden §§ 257 und 258 bringen die betrugsähnlichen Tatbestände des Erschleichens von Leistungen und des Auswanderungsbetruges. Den Schluß bilden die Tatbestände der einfachen Erpressung, der schweren und der räuberischen Erpressung in den §§ 259 bis 261. § 262 bestimmt zusammenfassend, in welchen Fällen des Titels das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen darf.

§ 252

Betrug

Der Entwurf möchte am Tatbestand des Betruges, wie er in einer langjährigen Rechtsprechung zu § 263 StGB entwickelt worden ist, nichts ändern. Nur die Fassung des Gesetzes soll sprachlich verbessert werden. Dabei kommt es vor allem darauf an, die wesentlichen Merkmale des Tatbestandes und deren Verknüpfung deutlicher herauszuarbeiten.

Der Tatbestand des Betruges setzt sich aus einer Kette von fünf Merkmalen zusammen. Es sind dies die Täuschungshandlung des Täters, der durch sie hervorgerufene Irrtum des Getäuschten, dessen Verfügung über ein seiner Verfügungsmacht unterliegendes Vermögen, die dadurch bewirkte Schädigung dieses Vermögens und schließlich der daraus entspringende Vermögensvorteil für den Täter oder einen Dritten. Zwischen allen Merkmalen muß ein ursächlicher Zusammenhang in der Weise bestehen, daß jedes Merkmal jeweils Ursache des nächsten ist. Für die Vollendung der Tat genügt es, wenn das letzte Merkmal zwar nicht bereits verwirklicht ist, es aber dem Täter darauf ankommt, den Vermögensvorteil zu erreichen.

Der Entwurf vereinfacht die Fassung des § 263 StGB insoweit, als er lediglich von einer „Täuschung über Tatsachen" spricht, während es im geltenden Recht heißt, daß der Täter „durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält". Diese Fassung ist nicht nur umständlich, sondern auch wegen der Verwendung des Begriffes der wahren und falschen Tatsachen mindestens nicht unbedenklich. Es steht außer Zweifel, daß sowohl falsche als auch entstellte Tatsachenbehauptungen, die nur eine Unterart falscher Behauptungen darstellen, ebenso unter den Begriff der Täuschung fallen wie das Erregen oder Unterhalten eines Irrtums. Auch wer einen Irrtum nur unterhält, täuscht. Unter „Täuschung" versteht der Entwurf sowohl die Täuschungshandlung des Täters als auch die Herbeiführung des Irrtums bei dem Getäuschten. Täuschung ist also die erfolgreiche Täuschungshandlung. Sache der Rechtsprechung muß es nach wie vor sein, den Begriff des Irrtums, den das Gesetz ausdrücklich nicht mehr verwendet, näher zu bestimmen. Mit dem geltenden Recht und den Entwürfen 1922, 1925, 1927 und 1930, aber im Gegensatz zu dem Entwurf 1936, läßt § 252 nur eine Täuschung über Tatsachen genügen. Irreführende Werturteile oder Anpreisungen, Täuschungen über Gefühle, Einstellungen oder Hoffnungen, sollen nicht zu einer Bestrafung wegen Betruges führen. Zwar ist zuzugeben, daß die Grenze zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen nicht leicht zu ziehen ist. Das Recht kann aber auf eine derartige Grenzziehung auch in anderem Zusammenhang nicht verzichten. Wie im geltenden Recht, kann die Täuschung durch Tätigwerden des Täuschenden, aber auch durch ein Unterlassen, insbesondere durch bloßes Schweigen, bewirkt werden. Inwieweit das Unterlassen dem Tun gleichzusetzen ist, richtet sich nach den in § 13 aufgestellten Regeln. Der Täter muß rechtlich dafür einzustehen haben, daß es bei dem anderen nicht zu einem Irrtum kommt. Außerdem muß das Unterlassen nach den Tatumständen dem Täuschen durch ein Tun rechtlich gleichwertig sein. Wie die Täuschung durch ein Tun umfaßt auch die durch Unterlassung sowohl den Fall, daß der Täter bei dem anderen einen Irrtum hervorruft, als auch den Fall, daß der Täter einen

§ 252

schon vorhandenen Irrtum festigt oder steigert. Inwieweit es auch als Täuschung anzusehen ist, wenn es jemand unterläßt, einen bestehenden Irrtum lediglich nicht aufzuklären und den Irrtum für sich ausnutzt, überläßt der Entwurf weiterhin der Rechtsprechung. Es geht dabei vor allem um die Fälle, daß jemand beim Wechseln zuviel Geld zurückbekommt und es, obwohl er das Versehen bemerkt, schweigend einsteckt, daß ein Schuldner seinem Gläubiger eine Rechnung irrtümlich zweimal bezahlt und der Gläubiger das Versehen nicht aufdeckt, daß sich ein Versicherter vom Versicherer für den vermeintlichen Verlust einer Sache entschädigen läßt, die Sache sich aber später wiederfindet, ohne daß der Versicherte dem Versicherer Meldung macht, und um ähnliche Fälle. Bei der Beratung des Entwurfs ist eingehend erwogen worden, diese Fälle aus dem Tatbestand des Betruges auszuscheiden und in einer besonderen Vorschrift unter Strafe zu stellen. Eine befriedigende Lösung, die eine Abgrenzung der strafwürdigen Fälle von den nicht mehr strafwürdigen ermöglicht hätte, hat sich dabei nicht finden lassen. Es soll daher weiterhin die Rechtsprechung entscheiden, inwieweit im Unterlassen der Aufklärung eines Irrtums eine Täuschung im Sinne des Gesetzes zu sehen ist. Die Regel des § 13, wonach das Unterlassen dem Tun nach den Umständen der Tat rechtlich gleichwertig sein muß, wird eine sinnvolle Abgrenzung erleichtern. Entgegen den Entwürfen von 1909, 1913, 1919 und 1936, aber mit dem geltenden Recht und den Entwürfen 1922, 1925, 1927 und 1930 fordert § 252 nicht, daß die Täuschung eine arglistige sein müsse. Ein solches zusätzliches Merkmal richtig zu bestimmen, würde der Rechtsprechung Schwierigkeiten machen, und zwar nicht nur wegen der Verwendung desselben Ausdrucks in § 123 BGB, wo damit jede mit dem Vorsatz der Willensbeugung begangene Täuschung gemeint ist. Schädigt jemand einen anderen durch eine Täuschung, um sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so wird er in aller Regel arglistig handeln. Fälle der Täuschung durch ein bloßes Schweigen, in denen das vielleicht zweifelhaft sein könnte, insbesondere gewisse Fälle des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, werden durch die einengende Regel des § 13 ausgeschieden werden können. Denn aus rechtsgeschäftlichen Verpflichtungen läßt sich eine Garantenstellung im Sinne dieser Vorschrift nicht ohne weiteres herleiten.

Als wesentliche Verdeutlichung des Tatbestandes sieht es der Entwurf an, wenn § 252 Abs. 1 ausdrücklich fordert, daß der Täter durch seine Täuschung den anderen „zu einer Vermögensverfügung bestimmt". Dieses im geltenden Recht ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Vermögensverfügung sollte im Gesetz ausdrücklich genannt werden, nachdem es in Rechtsprechung und Lehre eingehend entwickelt und gefestigt worden ist. Auch die früheren Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch haben dieses Merkmal in den Tatbestand des Betruges aufnehmen wollen. Nur in der Fassung sind sie voneinander abgewichen. Während bereits § 275 E 1909 von einer „Verfügung über Vermögen" sprach, haben die Entwürfe von 1922 bis 1936 die Wendung „Handlung, Duldung oder Unterlassung" vorgezogen. Dagegen bestehen jedoch Bedenken. Mit dieser weiten Umschreibung würden auch Fälle erfaßt, die ihrem Wesen nach kein Betrug sind, etwa der Fall, daß jemand durch Täuschung einen anderen aus dessen Wohnung lockt, um dann darin zu stehlen. Zum Wesen des Betruges gehört es, daß der Getäuschte infolge der Täuschung nicht etwa nur eine beliebige, zu einem Vermögensschaden führende Handlung, sondern einen unmittelbaren Vermögenseingriff vornimmt, der das Vermögen mindert. In Rechtsprechung und Lehre hat sich dafür der Begriff der Vermögensdisposition oder Vermögensverfügung eingebürgert. Dabei besteht Einigkeit darüber, daß der Begriff nicht im bürgerlich-rechtlichen Sinne zu verstehen ist. Es bedarf dazu keiner rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. Auch Kinder oder Geisteskranke, die tatsächlich willensfähig sind, können eine Vermögensverfügung im strafrechtlichen Sinne treffen. Die für das geltende Recht umstrittene, aber vom Reichsgericht bejahte Frage, ob auch eine unbewußte Vermögensverfügung möglich ist, läßt der Entwurf offen. In jedem Falle muß das Vermögen, um das es geht, der Disposition des Verfügenden unterliegen.

So wie die Vermögensverfügung einerseits Folge der Täuschung sein muß, muß sie andererseits Ursache des Vermögensschadens sein, den der Getäuschte damit sich selbst oder dem Vermögen zufügt, das seiner Verfügungsmacht unterliegt. Wenn der Entwurf davon spricht, daß die Vermögensverfügung „einen Vermögensnachteil zufügt", so ist damit sachlich keine Abweichung vom geltenden Recht gemeint, das von der Beschädigung des Vermögens redet. So wie der Gesetzgeber den schwierigen Begriff des Vermögens nicht näher zu bestimmen vermag, muß er auch auf eine nähere Abgrenzung des ebenso schwierigen Begriffes des Vermögensnachteils verzichten. Wie im geltenden Recht wird die Rechtsprechung darunter schon die Gefährdung eines Vermögensrechtes begreifen können.

Der „Absicht, ich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen", wie sie das geltende Recht in § 263 StGB beschreibt, entspricht im Entwurf die Wendung „um daraus sich oder einen Dritten widerrechtlich zu bereichern". Bereicherung bedeutet wie der Vermögensvorteil jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage, wobei auch hier die Rechtsprechung die Grenzen im einzelnen zu ziehen hat. Widerrechtlich ist die Bereicherung, wenn der Bereicherte keinen rechtlich begründeten Anspruch auf sie hat. Auf das Merkmal „widerrechtlich" kann das Gesetz nicht verzichten, da mindestens im Schrifttum nicht gesichert erscheint, daß die unfreiwillige Tilgung einer fälligen Schuld für den Schuldner kein Vermögensnachteil und die Befriedigung des Gläubigers auf diese Weise keine Bereicherung für ihn ist. Mit der Wendung „um . . . zu" bringt der Entwurf zum Ausdruck, daß der Täter im Sinne des § 17 Abs. 1 die Absicht haben muß, sich oder einen Dritten widerrechtlich zu bereichern. Es muß dem Täter also auf die Bereicherung ankommen. Das bedeutet nicht, daß sie auch sein Endziel zu sein braucht. Wenn es im Entwurf heißt, daß der Täter die Absicht haben muß, sich oder einen Dritten „daraus" widerrechtlich zu bereichern, so soll damit ein Tatbestandsmerkmal deutlich gemacht werden, das Rechtsprechung und

Schrifttum schon zu § 263 StGB herausgearbeitet haben und das mit dem Stichwort „Stoffgleichheit" zwischen Schaden und Vorteil bezeichnet zu werden pflegt. Erst dieses Merkmal macht den Betrug zu einem Delikt der Vermögensverschiebung. Gemeint ist damit, daß der Vermögensnachteil des Geschädigten zum Vorteil für den Betrüger werden muß und daß es für den Tatbestand des Betruges nicht genügt, wenn die Täuschung zwar zu einem Vermögensnachteil führt, der Vermögensvorteil für den Betrüger aber aus einer anderen Quelle stammt. Das ist etwa dann der Fall, wenn ein Provisionsvertreter Bestellungen erschwindelt, um von seiner Firma Provisionen zu erhalten. Für derartige Fälle eine besondere Vorschrift vorzusehen, hält der Entwurf nicht für angezeigt.

Die Strafdrohungen, die der Entwurf für den Betrug vorsieht, entsprechen denen für den Diebstahl. Der einfache Betrug soll mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft bestraft werden. Für besonders schwere Fälle und für den berufsmäßigen Betrug sehen die §§ 253 und 254 Verschärfungen vor, die denen im Falle des Diebstahls unter den gleichen Voraussetzungen entsprechen. Der Versuch des Betruges muß ebenso wie der des Diebstahls mit Strafe bedroht sein. Das wird in Absatz 2 ausgesprochen. Auch die Privilegierung von Angehörigen und Hausgenossen sollte der Regelung im Falle des Diebstahls entsprechen. § 252 erreicht das dadurch, daß in Absatz 3 der § 241 für entsprechend anwendbar erklärt wird.

§ 253

Schwerer Betrug

Im Gegensatz zum geltenden Recht, das die besonders schweren Fälle des Betruges nur in einem Absatz des § 263 StGB regelt, widmet der Entwurf dieser Regelung eine eigene Vorschrift, weil die besonders schweren Fälle auch hier durch die Aufzählung von Regelbeispielen für den Richter deutlich gemacht werden sollen. Anders als beim Diebstahl, wo der Entwurf in § 236 sieben Regelbeispiele bringt, aber ähnlich wie bei der Unterschlagung, heben sich im Bereich des schweren Betruges bestimmte, in ihrer Eigenart deutlich ausgeprägte Fälle nicht ohne weiteres heraus. Die möglichen besonders schweren Fälle des Betruges sind mannigfaltig und ergeben sich vielfach erst aus einem Zusammentreten verschiedener Umstände. Immerhin kann das Gesetz einige Fälle nennen, bei denen im Regelfall eine Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten angebracht erscheint. Doch decken die in § 253 aufgezählten fünf Regelbeispiele, anders als im Falle des schweren Diebstahls, die Masse der vorkommenden besonders schweren Fälle des Betruges nur zu einem Teil. Sie sind ausgewählte Leitbeispiele, von denen nur die ersten beiden allgemeinere Bedeutung haben, während die anderen Beispiele Fälle eigener Art behandeln. Der Richter wird daher im Bereich des Betruges selbständiger zu prüfen haben, ob ein besonders schwerer Fall gegeben ist, und die Regelbeispiele vor allem für die Frage heranziehen, welchen Unrechtsgehalt die Tat haben muß, um in den Augen des Gesetzgebers als besonders schwer zu gelten. Diese Prüfung wird der Richter anzustellen haben, wenn der Täter Vermögenswerte erschwindelt hat, die besonders hohen Wert haben oder deren Verlust den Verletzten besonders hart trifft, weiter aber auch in Fällen, in denen der Betrug in einer herausgehobenen Form auftritt, die zwar nicht regelmäßig einen Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Gefängnis angebracht erscheinen läßt, aber doch sehr häufig besonders schweres Unrecht darstellt. Es handelt sich etwa um Fälle des Heiratsschwindels, um Betrug durch sogenannte Grußbesteller oder gewisse Formen des Kreditbetruges. Der Hochstapler wird hingegen meist unter die besondere Vorschrift des § 254 fallen.

Zu den einzelnen Regelbeispielen ist folgendes zu bemerken: Die Nummer 1 betrifft den gewerbsmäßigen Betrug. Entsprechend der Regelung beim gewerbsmäßigen Diebstahl, ist der gewerbsmäßige Betrug, für den in § 254 Abs. 1 des Entwurfs 1960 ein besonderer Tatbestand vorgesehen war, jetzt als Regelbeispiel zu den Fällen des schweren Betrugs des § 253 gezogen worden, da auch hier leichtere Fälle denkbar sind, in denen eine Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis zu hart wäre. Im übrigen entspricht Nummer 1 dem § 236 Nr. 3. Was in der Begründung zu dieser Vorschrift über den Begriff der gewerbsmäßigen Begehung und über das Verhältnis zu der Strafschärfung wegen Rückfalls und zu der berufsmäßigen Begehung gesagt ist gilt auch für Nummer 1. Die Nummer 2 betrifft den Fall, daß der Täter durch die Tat den Verletzten in wirtschaftliche Bedrängnis bringt, ihn also etwa seiner Ersparnisse beraubt und dadurch in eine Lage versetzt, die ihm erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten macht. Es braucht sich noch nicht um wirtschaftliche Not zu handeln, wie sie der Entwurf in § 266 Abs. 1 Nr. 3 in den Fällen des schweren Wuchers voraussetzt. Im Falle des Wuchers wird eine wirtschaftliche Bedrängnis des Verletzten vielfach schon von vornherein gegeben sein. Das in Nummer 3 genannte Regelbeispiel steht in Verbindung mit dem Regelbeispiel in § 240 Abs. 3 Nr. 2 für den besonders schweren Fall der Unterschlagung an Sachen von bedeutendem Wert, die für gemeinnützige oder mildtätige Zwecke gesammelt worden sind. Was dort in der Begründung zum Begriff des gemeinnützigen und mildtätigen Zweckes sowie zum Begriff des bedeutenden Wertes ausgeführt worden ist, gilt auch hier. Im Gegensatz zu § 240 Abs. 3 Nr. 2 braucht es sich bei § 253 Nr. 3 aber nicht um gesammelte Sachen zu handeln. Das Regelbeispiel deckt auch einerseits den Fall, daß der Täter bedeutende Vermögenswerte einer caritativen Einrichtung wie etwa des Roten Kreuzes, die für dessen Zwecke bestimmt sind, aber nicht aus Sammlungen herrühren, erschwindelt, wie auch andererseits den Fall, daß sich der Täter als Sammler für eine solche caritative Einrichtung ausgibt und auf diese Weise bedeutende Summen erlangt, die für den von ihm vorgetäuschten Zweck gespendet werden. Die Vorschrift verlangt weiter, daß der Täter aus Eigennutz handelt. Da die Mindeststrafe des § 253 im Gegensatz zu § 240 Abs. 3, der nur drei Monate Gefängnis als Mindeststrafe androht, sechs Monate beträgt, erscheint diese Einengung gegenüber § 240 Abs. 3 Nr. 2 am Platze. Num-

§ 254

mer 4 betrifft den Amtsbetrug und stellt ebenso wie § 236 Nr. 6 eine Neuerung gegenüber dem geltenden Recht dar, dem eine erhöhte Strafdrohung für den Fall fremd ist, daß ein Amtsträger unter Mißbrauch seiner Befugnisse oder seiner Stellung betrügt. Vom Standpunkt des Entwurfs erscheint das geltende Recht nicht folgerichtig. Schon der Entwurf 1960 hat sowohl beim Diebstahl als auch bei der Unterschlagung und bei der Untreue den Fall, daß der Täter als Amtsträger handelt, als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall aufgeführt. Die neu eingefügte Nummer 4 zieht daraus nun auch für den Betrug die entsprechende Folgerung. Denn auch hier erhöht der Umstand, daß der Täter Befugnisse oder Stellung mißbraucht, Unrecht und Schuld in der Regel so sehr, daß ein besonders schwerer Fall anzunehmen ist. Auch hier gilt das allerdings nur in der Regel, so daß es sich ebenso wie bei den übrigen schon genannten Fällen nicht empfiehlt, einen tatbestandlich ausgeformten Erschwerungsgrund vorzusehen. Wenn Nummer 4 neben dem Mißbrauch der „Befugnisse" auch den der „Stellung" als Amtsträger nennt, so sollen damit die Fälle erfaßt werden, in denen der Täter außerhalb seiner Zuständigkeit seine Amtsstellung im Dienst mißbraucht oder in seiner Eigenschaft als Amtsträger privatrechtliche Pflichten zu erfüllen hat, z. B. als Aufsichtsratsmitglied einer Aktiengesellschaft. Die Nummer 5 betrifft die Fälle eines Versicherungsbetruges, die schon im Bereich der Vorbereitung als besonders schwere Fälle des Versicherungsmißbrauches in § 256 Abs. 4 Nr. 1 bis 3 in der Regel mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bedroht sind. Es ist das einmal der Fall, daß der Täter einen Versicherungsfall vortäuscht, nachdem er sich zur Vorbereitung des Betruges an Körper oder Gesundheit selbst schwer geschädigt hat. Dabei muß es dem Täter um Versicherungsleistungen von bedeutendem Wert gehen. Der Begriff des bedeutenden Wertes ist derselbe wie in Nummer 3 und in § 240 Abs. 3 Nr. 2. Wenn der Fall nicht genannt ist, daß der Täter, um einen Versicherungsfall auszulösen, nicht sich selbst, sondern einen anderen körperlich schwer verletzt, so hat das seinen Grund darin, daß der Täter in diesem Falle schon nach § 147 Abs. 1 mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, mindestens aber nach § 147 Abs. 3 mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft wird. Auch eine Einwilligung des Verletzten kann die Bestrafung dann nicht hindern, da die Tat im Sinne des § 152 verwerflich ist. Bei einer solchen Sachlage wird das Gericht in der Regel nach dem Rechtsgedanken der Nummer 5 Buchst. a) gleichzeitig auch einen besonders schweren Fall des Versicherungsbetruges annehmen. Nummer 5 Buchst. b) betrifft den Fall, daß der Täter, um den Versicherungsbetrug vorzubereiten, entweder eine Sache von bedeutendem Wert in Brand gesetzt oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden gebracht hat und dann den darauf aufgebauten Versicherungsbetrug mindestens versucht. Der in Nummer 5 Buchst. b) verwendeten Begriffe bedient sich schon das geltende Recht in § 265 Abs. 1 und in § 109b Abs. 1 StGB. Über das Verhältnis zwischen der Nummer 5 und § 256 ist in der Begründung zu dieser Vorschrift Näheres gesagt.

Im Gegensatz zum geltenden Recht, das in § 263 Abs. 4 StGB den besonders schweren Fall des Betruges mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedroht, sieht der Entwurf als Strafe nur Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor. Das entspricht seiner Grundeinstellung, daß nur die Fälle der Hochkriminalität mit Zuchthaus bedroht werden sollen. Hochkriminalität ist aber nach Auffassung des Entwurfs im Bereich des Betruges nur in den Fällen des berufsmäßigen Betruges (§ 254 Abs. 1) gegeben. Der Entwurf begnügt sich auch in § 253 mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten. Das entspricht dem Unrechtsgehalt der Regelbeispiele, bei denen zwar vielfach eine höhere Strafe angezeigt ist, aber auch nicht wenige Fälle vorkommen, die eine Mindeststrafe von einem Jahr als zu hoch erscheinen ließen. Es entspricht das weiter der Strafdrohung in § 236 für die besonders schweren Fälle des Diebstahls. Der Entwurf geht, wie bereits betont worden ist, davon aus, daß sich die Strafdrohungen für Diebstahl und Betrug entsprechen sollen.

§ 254

Berufsmäßiger Betrug

Das geltende Recht hebt gegenüber dem einfachen Betrug nur die besonders schweren Fälle und den Rückfallbetrug heraus und bedroht sie mit erhöhter Strafe. Der Entwurf gliedert hingegen ebenso wie im Bereich des Diebstahls in der Weise, daß zu den besonders schweren Fällen des Betruges, die mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bedroht werden, noch der berufsmäßige Betrug tritt, den der Entwurf zur Hochkriminalität rechnet und im Grundstrafrahmen mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedroht. Der rückfällige Betrüger wird bereits nach § 61 mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

§ 254 Abs. 1 entspricht dem § 238 und ist auch in der gegenüber dem Entwurf 1960 neuen Fassung an § 238 angepaßt. Was in der Begründung zu dieser Vorschrift über den Typus des Berufsverbrechers, über die Besonderheit der von ihm begangenen Taten, über das Ziehen von erheblichen Teilen der Einkünfte, über die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen abzuurteilenden Taten und über das Verhältnis zur Strafschärfung wegen Rückfalls gesagt ist, gilt entsprechend auch für § 254. Die Vorschrift wird vor allem für den Hochstapler in Betracht kommen, der einen bürgerlichen Beruf nicht oder nur zum Schein betreibt und sein gesamtes Leben auf Betrügereien aufbaut.

Absatz 2 sieht für minder schwere Fälle einen Strafrahmen von einem Jahr bis zu fünf Jahren Gefängnis vor. Insoweit weicht er von dem Entwurf 1960 und von der bei dem berufsmäßigen Diebstahl getroffenen Regelung ab. Nachdem jedoch der Tatbestand in Absatz 1 im Anschluß an die Änderung der Voraussetzungen des berufsmäßigen Diebstahls dadurch eine gewisse Erweiterung erfahren hat, daß an die Stelle des überwiegenden Lebensunterhalts ein erheblicher Teil der Einkünfte des Täters getreten ist, sind Fälle berufsmäßigen Betrügens denkbar, die noch nicht der Hochkrimi-

nalität zuzurechnen sind. Die Abweichung zu dem berufsmäßigen Diebstahl, bei dem keine minder schweren Fälle vorgesehen sind, rechtfertigt sich dadurch, daß bei dem berufsmäßigen Diebstahl als weitere Voraussetzung für die schärfere Bestrafung ein Handeln unter erschwerten Umständen (§ 236 Nr. 1, 2, 4 und 5 oder § 237) vorausgesetzt wird, während als Grundlage für die Annahme berufsmäßigen Betrugs jeder, auch der einfache Betrug, in Betracht kommt.

§ 255

Notbetrug

Die Vorschrift entspricht dem § 264a StGB und stellt das Gegenstück zur Notentwendung in § 242 dar. Im Gegensatz zum geltenden Recht spricht die Vorschrift nicht von „geringwertigen Gegenständen", sondern benützt die Wendung „wer . . . nur geringen Nachteil zufügt". Damit soll im Sinne der Rechtsprechung zu § 264a StGB sichergestellt werden, daß die Vorschrift nicht nur den Fall des Erschwindelns beweglicher Sachen, sondern auch anderer Vermögensvorteile deckt. Wann ein geringer Nachteil anzunehmen ist, wird die Rechtsprechung im einzelnen herausarbeiten müssen, so wie sie auch den Begriff des geringen Wertes in den §§ 248a, 264a StGB und den in diesen Bestimmungen bereits verwendeten Begriff des Handelns „aus Not" näher abgegrenzt hat. Die Not muß der entscheidende Beweggrund für den Täter sein. Die Frage, ob es sich immer um eigene Not des Täters handeln muß oder ob auch die Not von Angehörigen ausreicht, möchte der Entwurf ebenso wie im Falle der Notentwendung bejahen, zumal § 242 Abs. 2 im Falle des Mundraubes die Frage ausdrücklich in diesem Sinne klarstellt.

Außer den besonderen Merkmalen des Handelns aus Not und der Zufügung eines nur geringen Nachteiles setzt § 255 die Erfüllung sämtlicher Tatbestandsmerkmale des Betruges voraus. Der Entwurf bringt das durch die Wendung „Wer . . . betrügt (§ 252 Abs. 1)" zum Ausdruck. Durch den Klammerhinweis wird weiter klargestellt, daß die Vergünstigungen des § 255 ausgeschlossen sind, wenn ein besonders schwerer Fall des Betruges oder ein berufsmäßiger Betrug anzunehmen ist. Die in § 253 angeführten Regelbeispiele schließen die Voraussetzungen des § 255 fast durchweg von selbst aus. Nimmt das Gericht in einem unbenannten Falle an, daß trotz der Voraussetzungen des § 255 ein besonders schwerer Fall zu bejahen ist, was allerdings kaum denkbar erscheint, ist eine Strafmilderung nicht am Platze.

Ebenso wie die Notentwendung stellt der Notbetrug einen eigenständigen Tatbestand dar. Die rechtlichen Folgen, die sich daraus für die Teilnehmer ergeben, sind bereits in der Begründung zu § 242 dargelegt worden.

Die Vergünstigungen, die § 255 vorsieht, entsprechen den im Falle der Notentwendung. Als Strafe wird lediglich Strafhaft bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu neunzig Tagessätzen angedroht. Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Wer die Tat gegen einen Angehörigen begeht, mit dem er in häuslicher Gemeinschaft lebt, ist straffrei. Abweichend vom Entwurf 1960 wird auch der Versuch, entsprechend dem geltenden Recht, unter Strafe gestellt. Dies geschieht, um den Notbetrug auch insoweit der Entwendung gleichzustellen, bei der der Versuch aus den in der Begründung zu § 242 ausgeführten Gründen jetzt ebenfalls strafbar sein soll.

Der Entwurf hält es in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und mit früheren Entwürfen nicht für angebracht, einen dem Mundraub ähnlichen Sondertatbestand auch im Bereich des Betruges vorzusehen. Die Zechprellerei, die hier in erster Linie in Frage kommt, fällt, wenn sie aus Not begangen wird, ohnehin unter § 255. Ist das nicht der Fall, so erscheint es zweifelhaft, die weitgehenden Vergünstigungen des § 255 ausnahmslos vorzusehen. Leichte Fälle können auch im Rahmen des § 252 Abs. 1 angemessen geahndet werden.

§ 256

Versicherungsmißbrauch

Der Tatbestand des Versicherungsbetruges ist in dem geltenden § 265 StGB eng umgrenzt. Er greift nur ein, wenn eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand gesetzt oder ein Schiff, das als solches oder dessen Ladung oder Fracht versichert ist, zum Sinken oder Stranden gebracht wird. § 265 StGB erhebt eine Vorbereitungshandlung zum Betrug zu einem selbständigen Tatbestand. Er ist nur anzuwenden, wenn der Täter in betrügerischer Absicht handelt, scheidet also z. B. dann aus, wenn ein Sohn den Gutshof des Vaters, der zu dessen Gunsten versichert ist, ohne dessen Wissen in Brand setzt, um ihm die Versicherungssumme zu verschaffen, wenn der Vater auch in einem solchen Falle Anspruch auf sie hat. Das Verhältnis des § 265 StGB zum Grundtatbestand des Betruges in § 263 StGB ist umstritten. Überwiegend wird Tatmehrheit angenommen, obwohl der Versicherungsbetrug nach der Ausgestaltung durch das geltende Recht nur eine Vorbereitungshandlung zum Betrug darstellt. Die Schwierigkeit des Verhältnisses zwischen § 265 und § 263 StGB hängt mit der hohen Strafdrohung in § 265 StGB zusammen, der im Regelfall Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren als Strafe vorsieht. Die hohe Strafdrohung geht darauf zurück, daß dem Gedanken der bei Bränden und Schiffskatastrophen entstehenden Gemeingefahr ein zu großes Gewicht beigemessen worden ist. Dieser Gedanke sollte im Bereich des Versicherungsbetruges zurückstehen und braucht auch bei dem Brande kleinerer Sachen keine Rolle zu spielen.

Der Entwurf gestaltet den Tatbestand im Anschluß an frühere Entwürfe, insbesondere die der Jahre 1925 bis 1936, weitgehend um. Zunächst verallgemeinert er den dem § 265 StGB zugrunde liegenden Gedanken. Strafwürdiges Unrecht ist nicht nur dann gegeben, wenn jemand, um den Versicherungsfall auszulösen, eine Sache in Brand steckt oder ein Schiff zum Sinken oder Stranden bringt, sondern auch dann, wenn er zu einem solchen Zwecke Sachen, die versichert sind, auf andere Weise zerstört oder Körperverletzungen begeht. Gerade dieser letzte

§ 257

Fall spielt in der Praxis der Versicherungen eine erhebliche Rolle. § 256 stellt daher in Absatz 1 den Versicherungsmißbrauch, der durch körperliche Verletzungen getrieben wird, in Absatz 2 den durch Einwirkung auf versicherte Sachen unter Strafe. Ferner erweitert der Entwurf den Tatbestand so, daß er nicht mehr in allen Fällen als bloße Vorbereitungshandlung zum Betruge erscheint. § 256 deckt auch den oben geschilderten Fall der Brandstiftung durch den Sohn des Bauern und Fälle ähnlicher Art. Insoweit ist § 256 ein gegenüber dem Betrug selbständiger Tatbestand, auf den schon aus diesem Grunde kaum verzichtet werden kann. Die Vorschrift soll daher auch an Stelle der Bezeichnung „Versicherungsbetrug" die Überschrift „Versicherungsmißbrauch" erhalten. In den Fällen, in denen die Tat als Vorbereitung zum Betrug anzusehen ist, stellt die in Absatz 1 enthaltene Subsidiaritätsklausel das Verhältnis zu § 252 klar. Sobald der Täter wegen Betruges strafbar wird, tritt § 256 hinter § 252 zurück. Das bedeutet, daß § 256 auch dann eingreift, wenn der Täter zwar einen Versuch des Versicherungsbetruges begeht, von diesem Versuch aber zurücktritt, so daß er nicht wegen Betruges bestraft werden kann. Das Verhältnis der Subsidiarität zwischen § 256 und § 252 wird im Gegensatz zum geltenden Recht dadurch ermöglicht, daß die Strafdrohungen beider Bestimmungen aufeinander abgestimmt sind. Die Erweiterung des Tatbestandes gegenüber dem geltenden Recht läßt eine so schwere Strafdrohung wie in § 265 StGB nicht mehr zu. Im übrigen wird dem Umstand, daß der Täter etwa eine Gemeingefahr auslöst, durch die Tatbestände der gemeingefährlichen Straftaten, die mit § 256 in Tateinheit stehen können, Rechnung getragen. Die Strafdrohungen des § 262 müssen hinter denen der §§ 252 und 253 zurückbleiben, da es sich bei den Taten des § 256 um bloße Vorbereitungshandlungen zum Betrug oder um Taten eigener Art handelt, deren Unrechtsgehalt hinter dem des Betruges zurückbleibt. Wollte man für den Versicherungsmißbrauch dieselbe Strafe androhen wie für den Betrug, so würde das zu dem widersinnigen Ergebnis führen, daß die Strafe, wenn der Täter bereits einen Versuch des Versicherungsbetruges begangen hätte, nach § 27 Abs. 1 Satz 2 gemildert werden könnte, während eine solche Milderung ausgeschlossen wäre, wenn der Täter bei der bloßen Vorbereitungshandlung des § 256 stehengeblieben wäre. § 256 Abs. 1 sieht daher als Strafdrohung Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft vor, während Absatz 4 die besonders schweren Fälle, ebenfalls in deutlichem Abstand zu § 253, mit Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren bedroht.

Im einzelnen ist zu der Vorschrift noch folgendes zu sagen. Der Täter muß jeweils in der Absicht handeln, sich oder einem anderen Leistungen aus einer Versicherung zu verschaffen. Dem Täter muß es also darauf ankommen, dieses Ziel, das nicht sein Endziel zu sein braucht, zu erreichen. Gedeckt ist dabei auch der Fall, daß der Täter Teilleistungen oder höhere Leistungen aus einer Versicherung anstrebt. Im Falle des Absatzes 1 ist Tathandlung, daß der Täter sich oder einen anderen körperlich verletzt oder aber bei sich oder einem anderen die Folgen einer bereits eingetretenen Verletzung durch Einwirkungen irgendwelcher Art verschlimmert. In Absatz 2 ist Tathandlung, daß der Täter Sachen, die gegen Untergang, Beschädigung, Beeinträchtigung der Brauchbarkeit, Verlust oder Diebstahl versichert sind, zerstört, beschädigt, in ihrer Brauchbarkeit beeinträchtigt oder beiseite schafft. Die Begriffe des Zerstörens und Beschädigens werden hier in demselben Sinne verwendet wie in § 249. Die Brauchbarkeit einer Sache ist beeinträchtigt, wenn das durch die Versicherung geschützte Maß der Brauchbarkeit herabgesetzt ist. Beiseite geschafft ist eine Sache, wenn sie der Verfügungsmöglichkeit des Berechtigten räumlich entzogen ist.

Die Strafbarkeit des Versuchs, die Absatz 3 vorsieht, entspricht dem, tatbestandlich allerdings eingeengten, geltenden Recht, aber auch den früheren Entwürfen. Sie erscheint bei der Gefährlichkeit der Tat nicht entbehrlich.

Absatz 4 betrifft die besonders schweren Fälle des Versicherungsmißbrauchs. Der Absatz nennt drei Regelbeispiele für einen besonders schweren Fall, die zum Teil an den Tatbestand des geltenden § 265 StGB angelehnt sind und sich mit den Beispielen in § 253 Nr. 5 Buchst. a) und b) decken. Auf die Begründung zu diesen Vorschriften wird Bezug genommen.

§ 257

Erschleichen von Leistungen

Die Vorschrift entspricht dem geltenden § 265a StGB, der sich als notwendig erwiesen hat, weil sich in den Fällen des Erschleichens von Leistungen die Tatbestandsmerkmale des Betruges, insbesondere die Täuschung oder der Vermögensnachteil, nicht immer nachweisen lassen. Der Entwurf ändert die Vorschrift, die zwar schon in früheren Entwürfen geplant war, aber erst durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) eingeführt und durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) mit Einfügung des Absatzes 3 ergänzt worden ist, nur in einigen Punkten ab.

§ 265a StGB fordert die Absicht des Täters, das Entgelt für die erschlichene Leistung nicht zu entrichten. Nach dem Entwurf könnte das zu eng erscheinen, da der Täter nach § 17 Abs. 1 absichtlich nur dann handeln würde, wenn es ihm darauf ankäme, das Entgelt nicht zu entrichten. Der Entwurf verwendet statt dessen die Wendung „ohne das Entgelt entrichten zu wollen". Damit ist klargestellt, daß insoweit Vorsatz, also auch bedingter Vorsatz ausreicht.

§ 265a StGB regelt das Verhältnis der Vorschrift zu anderen Tatbeständen im Wege einer einfachen Subsidiaritätsklausel. Der Entwurf sieht eine besondere Regelung vor. Danach ist § 257 gegenüber allen anderen Vorschriften, die fremdes Vermögen schützen, nur hilfsweise anzuwenden, also auch gegenüber Vorschriften mit einer niedrigeren Strafdrohung. Das bedeutet z. B., daß nur wegen Entwendung bestraft werden kann, wenn auch die Voraussetzungen des § 242 gegeben sind. Dasselbe gilt für den Notbetrug. Dieses von der Gerechtigkeit gebotene Ergebnis ist mit der Fassung des geltenden

§ 265 a StGB nicht zu erreichen. Nur gegenüber § 251 darf § 257 nicht lediglich hilfsweise anwendbar sein, da es ungerechtfertigt erscheint, wegen der schweren Tat der Sachentziehung bestrafen zu müssen, wenn der Täter nur die Leistung eines Warenautomaten erschlichen hat. Die Streitfrage, inwieweit Diebstahl anzunehmen ist, wenn jemand einem Sachautomaten durch Verwendung falschen Geldes eine Ware entnimmt, läßt der Entwurf offen. Gegenüber Vorschriften, die nicht zum Schutze fremden Vermögens bestimmt sind, tritt § 257 nicht zurück. Hier kommt Tateinheit in Betracht, und zwar auch dann, wenn die andere Vorschrift eine niedrigere Strafe androht. Das gilt z. B. im Falle des § 29 Nr. 3 des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 684), der auch denjenigen mit Übertretungsstrafe bedroht, der sich nach seinem Ausschluß aus einer öffentlichen Versammlung wieder in sie einschleicht.

Die Strafdrohung, die § 257 vorsieht, entspricht dem geltenden Recht, mit der Maßgabe, daß auch Strafhaft möglich ist. Auch der Versuch, den Absatz 2 mit Strafe bedroht, ist schon im geltenden Recht strafbar.

§ 265 a StGB in der Fassung des 3. Strafänderungsgesetzes macht die Strafverfolgung nur dann von einem Antrag abhängig, wenn die Tat gegen Angehörige, den Vormund oder einen Erzieher des Täters begangen wird. Der Entwurf möchte die Strafverfolgung im Sinne früherer Entwürfe stets von einem Strafantrag abhängig machen (Absatz 3). Nach der Art der Tat besteht kein grundsätzliches öffentliches Interesse an Strafverfolgung. Wird die Tat gegenüber Angehörigen begangen, so sieht der Entwurf in Absatz 4 eine weitere Vergünstigung im Sinne des § 241 Abs. 2 und 3 vor. Das erscheint folgerichtig.

§ 258

Auswanderungsbetrug

Der geltende § 144 StGB bestraft denjenigen, der „es sich zum Geschäfte macht, Deutsche unter Vorspiegelung falscher Tatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel zur Auswanderung zu verleiten". Die Vorschrift hat in den Jahren 1934 bis 1936 und 1950 bis 1951, für die statistische Zahlen vorliegen, keine Rolle gespielt. Für die Jahre unmittelbar nach 1945, für die statistische Angaben fehlen, könnte die Vorschrift sehr wohl von Bedeutung gewesen sein. Allerdings wird ihr Anwendungsbereich dadurch eingeschränkt, daß dem Täter nachgewiesen werden muß, geschäftsmäßig gehandelt zu haben, also mit dem Ziel, derartige Taten zu wiederholen und sie dadurch zu einem dauernden oder wenigstens wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung zu machen.

Der Entwurf geht mit den Entwürfen von 1925 bis 1936 davon aus, daß in einem auf Dauer berechneten Strafgesetzbuch eine Vorschrift ähnlicher Art neben den besonderen Vorschriften des Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (Reichsgesetzbl. S. 463) und den damit zusammenhängenden Verordnungen und ergänzenden Bestimmungen nicht fehlen darf. Allerdings sollte sie so ausgestaltet werden, daß sie dem Auswanderungsbetrug, der in gewissen Zeiten zu einer gefährlichen Straftat werden und ganze Familien ins Unglück stürzen kann, wirksam entgegenzutreten vermag. Die Fassung des § 258 versucht das zu erreichen. Sie macht nicht mehr zur Voraussetzung, daß der Täter geschäftsmäßig handelt. Hingegen führt gewerbsmäßige Begehung zu einer Verschärfung der Strafe. Der Täter muß einen anderen, der kein Deutscher zu sein braucht, durch Täuschung dazu bestimmen, daß er aus dem Inland auswandert, sich also zur Begründung eines dauernden Wohnsitzes in das Ausland begibt. Der Entwurf geht im Gegensatz zur Begründung früherer Entwürfe davon aus, daß die Tat erst dann vollendet ist, wenn dieser Erfolg erreicht ist. Jedoch ist der Versuch in Absatz 3 der Vorschrift unter Strafe gestellt. Zum Begriff der Täuschung gilt das in der Begründung zu § 252 Gesagte. Der Täter muß in der Absicht handeln, sich oder einen Dritten zu bereichern. Dieses Tatbestandsmerkmal, das dem geltenden § 144 StGB fremd ist, rückt die Tat in Verbindung mit dem Merkmal der Täuschung in die Nähe des Betruges, so daß die Einstellung der Vorschrift in den 4. Titel des 3. Abschnitts entgegen der Einordnung durch frühere Entwürfe gerechtfertigt erscheint, hebt die Tat aber gleichzeitig vom Betrug ab. Denn es kommt bei § 258 nicht darauf an, daß sich die Bereicherung aus einem Vermögensnachteil für den Geschädigten herleitet, und es kommt nicht darauf an, daß sich der Täter widerrechtlich bereichern will. Soll die Vorschrift ihr Ziel erreichen, so muß gerade auf diese für den Betrug wesentlichen Merkmale verzichtet werden.

Mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der Tat sieht der Entwurf als Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft, in den Fällen gewerbsmäßiger Begehung nach Absatz 2 Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Insoweit bleibt die Strafe nicht unerheblich hinter der des gewerbsmäßigen Betruges zurück. Das erscheint mit Rücksicht auf die nicht unwesentlich weitere Fassung des Tatbestandes am Platze.

Absatz 3 erklärt den Versuch der Tat für strafbar. Das entspricht zwar nicht dem abweichend ausgestalteten § 144 StGB, wohl aber früheren Entwürfen und erscheint kriminalpolitisch geboten, um ein rechtzeitiges Eingreifen zu ermöglichen.

§ 259

Erpressung

Das geltende Recht stellt den Tatbestand der Erpressung zusammen mit dem des Raubes in einen Abschnitt ein. Die Verbindung wird durch den Tatbestand der räuberischen Erpressung hergestellt, der auch dann eingreift, wenn der Täter durch Anwendung von Gewalt die Herausgabe einer Sache durch das Opfer erzwingt. Der Entwurf trennt, wie schon in der Vorbemerkung zum 3. Abschnitt und zum 2. und 4. Titel dieses Abschnitts dargelegt worden ist, diese Verbindung von Raub und Erpressung. Vom Standpunkt des Entwurfs ist der Raub eine Straftat gegen das Eigentum, so daß sich die Verbindung mit dem Diebstahl rechtfertigt, während die Erpressung eine Straftat gegen das Vermögen ist,

§ 259

so daß die Verbindung mit dem Betrug naheliegt. Der Entwurf behandelt außerdem den Fall, daß der Täter die Herausgabe einer Sache mit Gewalt abnötigt, als Raub. Der Anwendungsbereich der räuberischen Erpressung wird damit erheblich eingeschränkt. Sie wird zu einer reinen Straftat gegen das Vermögen.

Daß der Entwurf die Erpressung gemeinsam mit dem Betrug in einen Titel einstellt, hat darüber hinaus noch andere Gründe. Im Tatbestand der Erpressung sind Merkmale der Nötigung, also eines Angriffes gegen die Entschließungsfreiheit, mit Merkmalen eines Angriffes gegen das Vermögen verknüpft. Es ist Sache des Gesetzgebers zu bestimmen, welchen Merkmalen das Schwergewicht zukommen soll. Der Entwurf entschließt sich dafür, den Merkmalen der Straftat gegen das Vermögen den Vorrang zu geben und den Tatbestand der Erpressung als ein Delikt der Vermögensverschiebung entsprechend dem Betruge auszugestalten, von dem er sich nur dadurch unterscheidet, daß der Angegriffene in dem einen Fall durch Täuschung, im anderen durch Gewalt oder Drohung zu einer nachteiligen Vermögensverfügung bestimmt wird. Diese gleichartige Regelung für Betrug und Erpressung, die einer vor allem im Schrifttum entwickelten Lehre vom Wesen der beiden Delikte entspricht, ermöglicht eine saubere Einordnung in den Gesamtzusammenhang der Tatbestände, vor allem eine klare Abgrenzung gegenüber dem Raube, dessen Tatbestand sich sonst weit mehr, als es nach der Regelung des Entwurfs der Fall ist, mit dem der Erpressung überschneiden würde. Diese Lösung muß allerdings in Kauf nehmen, daß in gewissen Fällen, von denen in der Begründung zu § 261 gesprochen wird, nicht wegen räuberischer Erpressung, sondern nur wegen Nötigung oder einer anderen mit geringerer Strafe bedrohten Tat gestraft werden kann. Da diese Fälle praktisch kaum eine Rolle spielen, gibt der Entwurf dem Gesichtspunkt größerer Rechtsklarheit den Vorzug.

Die maßgebliche Annäherung des Tatbestandes an den des Betruges liegt darin, daß der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht und zu früheren Entwürfen es nicht ausreichen läßt, daß der Täter den Erpreßten zu einer beliebigen „Handlung, Duldung oder Unterlassung" nötigt, sondern fordert, daß die Nötigung zu einer Vermögensverfügung führt. Der Erpreßte muß also selbst über das dadurch geschädigte Vermögen verfügen. Das bedeutet, daß Fälle absoluter Gewalt, in denen dem Genötigten keinerlei Verfügungsmöglichkeit mehr bleibt, aus dem Bereich der Erpressung ausscheiden. Sie sind, wenn der Täter eine fremde bewegliche Sache abnötigt, um sie sich oder einem anderen widerrechtlich zuzueignen, als Raub, sonst aber nur als Nötigung zu bestrafen. Das Erfordernis der Vermögensverfügung bedeutet, wie schon in der Begründung zu § 252 ausgeführt worden ist, weiter, daß eine beliebige, zu einem Vermögensschaden führende Handlung des Genötigten nicht ausreicht, sondern daß er einen unmittelbaren Vermögenseingriff vornehmen muß, der das seiner Verfügungsmacht unterliegende Vermögen mindert. Zwingt ein Kriminalbeamter jemanden, eine Haussuchung zu dulden, und eignet er sich dabei widerrechtlich eine Sache an, so ist diese Tat Diebstahl, nicht Erpressung. Denn es fehlt an einer Vermögensverfügung des Genötigten. In weiterer Annäherung der Tatbestände des Betruges und der Erpressung fordert der Entwurf auch für diesen das Merkmal der sogenannten Stoffgleichheit, zu dem Näheres in der Begründung zu § 252 gesagt ist. Es kommt das in dem Wort „daraus" in der Wendung zum Ausdruck: „um daraus sich oder einen Dritten widerrechtlich zu bereichern." Wie beim Betrug muß danach auch bei der Erpressung der Vermögensnachteil für den Geschädigten zum Vorteil für den Täter oder den Dritten werden. Erst damit wird auch die Erpressung zu einem Vermögensverschiebungsdelikt wie der Betrug. Nötigt jemand einen anderen zu einer für diesen nachteiligen Vermögensverfügung, um dafür von einem Dritten eine Belohnung zu erhalten, so ist das nur Nötigung, aber keine Erpressung.

Da sich die Tatbestandsmerkmale der Erpressung und des Betruges nach der Ausgestaltung durch den Entwurf weitgehend decken, kann insoweit auf die Begründung zu § 252 Bezug genommen werden. Es gilt das außer für das Merkmal der Vermögensverfügung für die Merkmale der Zufügung eines Vermögensnachteils und der widerrechtlichen Bereicherung.

Hinsichtlich der Merkmale, die den Tatbestand der Erpressung mit dem der Nötigung verbinden, ist folgendes zu bemerken. Die Nötigungsmittel beschränkt der Entwurf im Gegensatz zur Nötigung selbst nicht auf Gewalt und gefährliche Drohung im Sinne der Begriffsbestimmung des § 11 Abs. 1 Nr. 7 und Abs. 2. Vielmehr läßt er jede Drohung mit einem empfindlichen Übel genügen. Das entspricht dem geltenden Recht. Im Falle der Nötigung zwingt der Umstand, daß es sich dabei um einen sogenannten offenen Tatbestand handelt, bei dem die Tatbestandsverwirklichung für sich allein nicht schon grundsätzlich Unrecht ist, dazu, die Nötigungsmittel gegen über dem geltenden Recht in Anlehnung an frühere Entwürfe weitgehend einzuschränken. Auch die Erpressung ist noch bis zu einem gewissen Grade ein offener Tatbestand. Nicht jede Verwirklichung des Tatbestandes ist grundsätzlich als rechtswidrig anzusehen. Jedoch ist der Tatbestand der Erpressung weit weniger offen als der der Nötigung. Die Handlung, zu der der Täter im Falle des § 170 nötigt, kann durchaus der Rechtsordnung entsprechen. Im Falle der Erpressung muß der Täter hingegen einen widerrechtlichen Vermögensvorteil anstreben. Hier genügt es daher, die Rechtswidrigkeit durch die schon in § 170 Abs. 2 verwendete Rechtswidrigkeitsformel abzugrenzen die dem geltenden § 253 Abs. 2 StGB entspricht. Sie ermöglicht es, in Grenzfällen, insbesondere im Bereich des Arbeitskampfes, zu sinnvollen Ergebnissen zu gelangen, ohne daß es einer kriminalpolitisch bedenklichen Einschränkung der Nötigungsmittel über das geltende Recht hinaus bedarf.

Für den Begriff der Gewalt, den § 11 Abs. 2 in seinen Grenzen näher festlegt, gilt das in der Begründung zu § 237 Abs. 1 Nr. 2 Gesagte. Sie muß sich gegen Sachen richten. Richtet sie sich gegen Personen, so ist räuberische Erpressung auch dann anzunehmen, wenn die Gewalt nicht mit gegenwär-

tiger Gefahr für Leib oder Leben des Genötigten verbunden ist. Das ist zwar im geltenden Recht, das in den §§ 253 und 255 StGB dieselben Ausdrücke verwendet wie der Entwurf in den §§ 259 und 261, umstritten. Die Gegenmeinung widerspricht aber dem klaren Gesetzeswortlaut und führt zu ungerechten Ergebnissen. Es wäre nicht einzusehen, daß jemand, der einen anderen mit einer Leib oder Leben nicht gefährdenden Gewalt nötigt, wegen Raubes bestraft werden soll, wenn es um die Abnötigung einer Sache geht, hingegen nicht wegen räuberischer, sondern nur wegen einfacher Erpressung, wenn es sich um die Abnötigung einer Unterschrift unter eine Quittung handelt. Die Gewalt braucht sich nicht gegen denjenigen zu richten, der die Vermögensverfügung vornimmt, wenn sie sich diesem gegenüber gleichzeitig als Drohung auswirkt. Die Drohung muß sich gegen den Verfügenden richten. Das in Aussicht gestellte Übel kann hingegen einen anderen betreffen. Ebenso können wie beim Betruge der Verfügende und der Träger des geschädigten Vermögens auseinanderfallen. Die Absicht widerrechtlicher Bereicherung muß der Täter schon im Augenblick der Gewaltanwendung oder der Drohung haben.

Zu den Einzelheiten der in Absatz 2 verwendeten Rechtswidrigkeitsformel wird auf die Begründung zu § 170 Abs. 2 verwiesen.

Was die Strafdrohung anlangt, so setzt der Entwurf die durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz im geltenden § 253 Abs. 1 StGB auf zwei Monate Gefängnis herabgesetzte Mindeststrafe in Übereinstimmung mit den Entwürfen von 1927 und 1930 dadurch auf einen Monat weiter herab, daß er als Regelstrafe Gefängnis bis zu fünf Jahren androht. Die Erpressung ist zwar eine Straftat von regelmäßig erheblichem Unrechtsgehalt. Doch sind leichte Fälle nicht nur denkbar, sondern in der Praxis auch häufig. Dem Richter sollte daher nach unten ein ausreichender Spielraum zur Verfügung gestellt werden. Für die besonders schweren Fälle der Erpressung, die grundsätzlich zur Hochkriminalität gezählt werden müssen, droht der Entwurf in § 260 als Regelstrafe Zuchthaus an.

Daß der Versuch der Erpressung wie im geltenden Recht und entsprechend den früheren Entwürfen strafbar sein muß, bedarf keiner näheren Begründung.

§ 260

Schwere Erpressung

Nach der dem Entwurf zugrunde liegenden Auffassung, die sich insoweit mit dem geltenden Recht und den früheren Entwürfen deckt, kann die Erpressung in so schweren Formen auftreten, daß als gerechte Strafe Gefängnis nicht mehr ausreicht, sondern Zuchthaus erforderlich wird. Das gilt auch, wenn man mit dem Entwurf davon ausgeht, daß die Zuchthausstrafe der Hochkriminalität vorbehalten sein und deshalb auch mit einem Mindestmaß von zwei Jahren beginnen soll. Die Erpressung kann ein solches Maß an gemeiner Gesinnung aufweisen, kann für den Erpreßten ein solches Martyrium bedeuten und in vielen Fällen innerlich und äußerlich zur Zerstörung seines Lebens führen, daß der Unrechtsgehalt der Tat hinter anderen mit Zuchthaus bedrohten Straftaten, wie etwa dem Raube, in keiner Weise zurücktritt, sondern deren Unrechtsgehalt weit zu übertreffen vermag. Das geltende Recht sieht für besonders schwere Fälle der Erpressung Zuchthaus vor. Eine ähnliche Regelung war in den früheren Entwürfen geplant. Der Entwurf folgt dem nicht, weil er den Übergang von Gefängnis zu Zuchthaus in besonders schweren Fällen möglichst vermeiden und in aller Regel nur dann vorsehen will, wenn die Erschwerungsgründe tatbestandsmäßig ausgeformt sind. Das ist in § 260 geschehen. Dieses Verfahren mag gewisse Lücken lassen. Der Entwurf glaubt, sie in Kauf nehmen zu müssen. Gegenüber dem Entwurf 1960 ist jedoch, um zuchthauswürdige Fälle in weiterem Rahmen treffen zu können, der Tatbestand des Absatzes 1 Nr. 3 erweitert und Nummer 4 neu eingefügt worden. Die Lösung des Entwurfs zwingt weiter dazu, in minder schweren Fällen der tatbestandsmäßig umschriebenen Erschwerungsgründe eine Gefängnisstrafe zuzulassen, da Fälle, insbesondere im Bereich der Nummern 1 und 2 des Absatzes 1, vorkommen, die noch nicht als zuchthauswürdig angesehen werden können. Ausgeschlossen von der Annahme eines minder schweren Falles wird in Abweichung vom Entwurf 1960 nur der Tatbestand des Absatzes 1 Nr. 5, da die hierunter fallenden Taten stets so schwer wiegen, daß eine Gefängnisstrafe nicht am Platze erscheint.

Zu den einzelnen Fällen, die in den Nummern des Absatzes 1 angeführt sind, ist folgendes zu sagen. Die Nummer 1 betrifft den Fall, daß der Täter gewerbsmäßig handelt, sich also aus wiederholten Erpressungen eine Erwerbsquelle von gewisser Dauer schaffen möchte. In diese Nummer ist auch der wohl seltene Fall einbezogen, daß der Täter Erpressungen im Sinne der §§ 238 und 254 wie einen Beruf betreibt. Die Nummer 2 betrifft den Fall, daß das empfindliche Übel, mit dem der Erpresser droht, ein Verbrechen ist, also etwa Totschlag oder Mord an dem Genötigten oder an einem ihm nahestehenden Menschen. Die Nummer 3 ist gegenüber dem Entwurf 1960 um die Worte „... ihn in wirtschaftliche Bedrängnis bringt ..." erweitert worden. Die erste Begehungsform der neuen Fassung, die entsprechend dem Sprachgebrauch in § 154 Abs. 3 Nr. 2, § 210 Abs. 4 Nr. 3 und § 429 nicht mehr das „hartnäckige", sondern das „beharrliche" Ausbeuten des Opfers trifft, erfaßt die Fälle, in denen der Erpresser sein Opfer fortgesetzt aussaugt. Der Entwurf umschreibt das mit den Worten, daß der Täter die Zwangslage, in die er sein Opfer durch die Erpressung gebracht hat, beharrlich, das heißt immer wieder auf Grund einer von vornherein bedachten Planung oder im späteren Verlauf des Handelns gefaßter neuer Entschlüsse ausbeutet, also als Erwerbsquelle ausnutzt. In diesem Falle braucht der Täter nicht immer gewerbsmäßig zu handeln, so daß nicht gleichzeitig auch die Nummer 1 verwirklicht sein muß. Beutet der Täter nur ein einziges Opfer in einer fortgesetzten Handlung aus, ohne auf Erpressungen anderer Art auszugehen, scheidet gewerbsmäßiges Handeln aus. Die

§ 261

zweite Begehungsform der Nummer 3 entspricht § 253 Nr. 2 und trifft die Fälle, in denen der Täter sein Opfer zwar nicht beharrlich ausbeutet, ihm aber vielleicht schon durch eine einmalige Erpressung schwerwiegenden Schaden zufügt. Er braucht dem Opfer nicht die wirschaftliche Lebensgrundlage zu entziehen. Es genügt, daß der Geschädigte in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät, die er nur mit Mühe überwinden kann. Die Nummer 4, die im Entwurf 1960 noch fehlte, soll die nicht seltenen Fälle treffen, in denen der Erpreßte das Opfer einer Gruppe von Tätern wird, die sich zu den Verbrechen verabredet haben. Das Zusammenwirken einer solchen Gruppe, die häufig mit verteilten Rollen planmäßig arbeitet und das Opfer zunächst zu vielleicht strafbaren Handlungen verleitet, um es dann rücksichtslos zu erpressen, steigert Unrecht und Schuld regelmäßig so sehr, daß grundsätzlich Zuchthausstrafe am Platze ist. Die Nummer 5 umfaßt zwei Unterfälle. Im ersten treibt der Erpresser den Genötigten oder den, den das angedrohte Übel treffen soll, also etwa die Frau des Genötigten, der mit einer schwerwiegenden Enthüllung gedroht wird, zu dem Entschluß, Selbstmord zu begehen, und der Bedrohte versucht mindestens auch, den Entschluß zu verwirklichen. In diesem Falle muß der Täter, wie auch in den Fällen der Nummern 1 bis 4, vorsätzlich handeln. Nun wird es selten sein, daß ein Erpresser den bestimmten Vorsatz hat, sein Opfer in den Tod zu treiben. Denn der Tod des Opfers bedeutet in aller Regel auch das Ende der Erpressungsmöglichkeit. Handelt der Täter wirklich mit bestimmtem Vorsatz und tötet sich das Opfer oder versucht es das wenigstens, so wird ein Tötungsverbrechen anzunehmen sein, wenn der Erpresser sein Opfer so weit in der Hand hat, daß ihm Tatherrschaft zuzusprechen ist. Er ist dann mittelbarer Täter. Ist das jedoch nicht der Fall, so wird die Strafdrohung der Nummer 5 von Bedeutung. Sie wird es vor allem in den Fällen, in denen der Erpresser nur mit bedingtem Vorsatz handelt, also bis an die äußerste Grenze zu gehen bereit ist und sich mit dem etwaigen Selbstmord seines Opfers abfindet. In diesen, praktisch wichtigen Fällen scheidet Tatherrschaft und damit ein versuchtes oder vollendetes Tötungsverbrechen aus. Der zweite Unterfall der Nummer 5 bezieht sich auf den Fall, daß der Erpresser den Tod seines Opfers leichtfertig durch die Tat verursacht. Hier handelt der Täter also nicht vorsätzlich, aber grob fahrlässig (§ 18 Abs. 3). Wie es zum Tode des Opfers kommt, etwa durch Selbstmord oder durch einen körperlichen Zusammenbruch, der die Folge der Erpressung ist, ist gleichgültig. Der Übergang von Gefängnis zu Zuchthaus ist hier deshalb gerechtfertigt, weil der Täter nicht nur fahrlässig, sondern leichtfertig handelt. Außerdem zeigt sich in der schweren Folge, die der Täter grob fahrlässig herbeiführt, in aller Regel zugleich auch die Schwere der Erpressung, der das Opfer ausgesetzt war. In dem Regelbeispiel eines besonders schweren Falles der Nötigung in § 171 Nr. 3, der dem Fall der Nummer 5 verwandt ist, sind weniger strenge Voraussetzungen gefordert. Dort genügt es, wenn der Nötiger den Selbstmord oder einen Selbstmordversuch des Genötigten oder desjenigen, den das angedrohte Übel treffen soll, fahrlässig herbeiführt. Die verschiedene Ausgestaltung ist darauf zurückzuführen, daß es in den Fällen der Nummer 5 um den Übergang von Gefängnis zu Zuchthaus geht, nicht hingegen in den Fällen der schweren Nötigung.

Als Regelstrafe droht Absatz 1 Zuchthaus bis zu zehn Jahren an. Das entspricht den Entwürfen von 1925 bis 1930, bleibt allerdings hinter dem geltenden Recht insoweit zurück, als dort ein Höchstmaß von fünfzehn Jahren vorgesehen ist. Eine Höchststrafe von zehn Jahren dürfte jedoch ausreichen, um auch den schwersten Fällen, die noch kein Tötungsverbrechen darstellen, gerecht zu werden. In minder schweren Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 4 sieht der Entwurf in Absatz 2 Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor. Daß die Fälle der Nummer 5 dabei ausgenommen sind, ist bereits dargelegt worden.

§ 261

Räuberische Erpressung

Der Tatbestand der räuberischen Erpressung ist, wie schon erwähnt, gegenüber dem geltenden Recht im Entwurf dadurch erheblich eingeengt, daß der Entwuf alle Fälle, in denen der Täter dem Opfer eine fremde bewegliche Sache durch Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben abnötigt, um sie sich oder einem Dritten widerrechtlich zuzueignen, als Raub behandelt. Eine weitere Einengung ist dadurch eingetreten, daß der Entwurf für die Erpressung und damit auch für den Fall des § 261 eine Vermögensverfügung des Genötigten fordert, so daß die Fälle der absoluten Gewalt, bei denen dem Genötigten keinerlei Verfügungsmöglichkeit mehr bleibt, nicht als Erpressung bestraft werden können. Geht es dabei um die Wegnahme von Sachen, so ist regelmäßig Raub gegeben. Handelt es sich allerdings um Sachen, die dem Täter selbst gehören, etwa in einem Falle der Pfandkehr durch Anwendung von Gewalt, oder will der Täter keine Zueignung der Sache, sondern nur eine vorübergehende Benützung oder eine Sachentziehung so versagt sowohl § 245 als auch § 261. Dasselbe gilt, wenn es nicht um Wegnahme von Sachen geht, der Täter das Opfer also etwa zwingt, die Vernichtung eines Schuldscheines zu dulden. In allen diesen Fällen kann zwar bestraft werden, jedoch nur aus Vorschriften mit milderer Strafdrohung, mindestens wegen Nötigung, die als besonders schwerer Fall mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu bestrafen ist. Es handelt sich hier um die Lückenfälle, von denen in der Begründung zu § 259 die Rede ist. Da sie praktisch keine Rolle spielen, vielfach nicht als zuchthauswürdig erscheinen und stets Bestrafung nach einer anderen Vorschrift möglich ist, nimmt sie der Entwurf in Kauf. In den Entwürfen von 1925 bis 1936, die auf den Tatbestand der räuberischen Erpressung überhaupt verzichten zu können meinten, entstanden weit empfindlichere Lücken, die nur bis zu einem gewissen Grade dadurch ausgeglichen wurden, daß die Fälle der räuberischen Erpressung als besonders schwere Fälle der Erpressung angesehen werden konnten.

Für § 261 bleiben die Fälle, daß der Täter oder ein anderer Beteiligter sein Opfer mit Gewalt gegen die Person oder durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben nötigt, eine nachteilige Vermögensverfügung zu treffen, die nicht die Herausgabe einer Sache ist, also etwa die Unterzeichnung eines Schuldscheines, oder daß er zwar zur Herausgabe einer Sache nötigt, die übrigen Voraussetzungen des § 245 aber nicht erfüllt sind. Daß dabei die Gewalt gegen den Genötigten selbst nicht mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbunden zu sein braucht, ist bereits in der Begründung zu § 259 gesagt worden.

Die Unterschiede zwischen den Taten, die § 261 umfaßt, und dem Raube ergeben sich nicht aus einer verschiedenen Schwere der Taten, sondern aus dem gedanklichen Aufbau des Gesetzes. Kriminologisch und nach ihrem Unrechtsgehalt unterscheiden sich die Taten des § 245 und die des § 261 im wesentlichen nicht. Es ist daher nur folgerichtig, wenn die räuberische Erpressung entsprechend dem geltenden Recht wie der Raub bestraft wird. § 261 bringt das durch die Bestimmung zum Ausdruck, daß der Täter wie ein Räuber nach den §§ 245 und 246 bestraft wird. Daß § 261 als eine den § 245 ergänzende Vorschrift nur anzuwenden ist, wenn dessen Voraussetzungen fehlen, wollte der Entwurf 1960 durch eine ausdrückliche Klausel verdeutlichen. Sie erscheint jedoch entbehrlich.

Bestrafung nach den §§ 245, 246 heißt, daß diejenigen Bestimmungen dieser beiden Vorschriften anzuwenden sind, deren Voraussetzungen in dem abzuurteilenden Fall der räuberischen Erpressung erfüllt sind. Hat der Täter also etwa eine Waffe verwendet, so ist § 245 Abs. 2 Nr. 1 anzuwenden. Handelt es sich dabei um eine Schußwaffe, so kommt § 246 Abs. 1 Nr. 1 zur Anwendung. Gefährdet der Täter durch den Angriff das Leben des Angegriffenen, so kommt § 246 Abs. 1 Nr. 2, verursacht er leichtfertig dessen Tod, § 246 Abs. 2 zum Zuge. Einzelne Bestimmungen der §§ 245 und 246 passen auf den Fall der räuberischen Erpressung nicht, so § 245 Abs. 2 Nr. 2. Ihre Anwendung verbietet sich von selbst. Sie ausdrücklich auszuschließen, hätte die Fassung des § 261 zu schwerfällig gemacht. Bei gewissen Bestimmungen der §§ 245 und 246 könnte es fraglich sein, inwieweit sie in den Fällen räuberischer Erpressung eingreifen, also etwa bei § 246 Abs. 1 Nr. 3 oder 4. Zu richtigen Ergebnissen kommt man, wenn man sich in diesen Bestimmungen an die Stelle des Wortes „Raub" oder „Rauben" das Wort „räuberische Erpressung" eingesetzt denkt.

Die den Besonderheiten des Falles angepaßte bewegliche Strafdrohung des § 261, die auf die verschiedenen Strafdrohungen der §§ 245 und 246 zurückgreift, ermöglicht gerechtere Ergebnisse als eine selbständige Strafdrohung für die räuberische Erpressung. Aus diesem Grunde ist schon das geltende Recht denselben Weg gegangen.

§ 262

Sicherungsaufsicht

Die Vorschrift faßt, wie das ähnlich schon im 1. und 2. Titel dieses Abschnitts geschehen ist, die Fälle des Titels zusammen, in denen das Gericht Sicherungsaufsicht nach § 91 Abs. 1 Nr. 3 anordnen kann, auch wenn die Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 dieser Vorschrift nicht erfüllt sind. Es sind die Tatbestände des schweren und des berufsmäßigen Betruges, des gewerbsmäßigen Auswanderungsbetruges, der schweren und der räuberischen Erpressung. Gegenüber dem Entwurf 1960 ist, nachdem der gewerbsmäßige Betrug nur noch als ein Regelbeispiel des schweren Betruges in § 253 aufgenommen worden ist, der schwere Betrug schlechthin in die Reihe der Taten aufgenommen worden, welche die Sicherungsaufsicht nach § 262 ermöglichen. In allen diesen Fällen besteht vielfach schon nach der Art der Tat beträchtliche Rückfallgefahr. Die Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 Nr. 1 werden nicht selten erfüllt sein. Ist das nicht der Fall, verhängt das Gericht aber Zuchthaus oder eine Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten und besteht die Gefahr, daß der Täter ein gesetzwidriges Leben führen wird, so kann das Gericht die Maßregel anordnen.

Fünfter Titel

Untreue

§ 263

Untreue

Der geltende § 266 StGB weist Mängel auf, wie allgemein anerkannt ist. Der Entwurf will diese Mängel beseitigen. Er ist darum bemüht, den Tatbestand mit eindeutigen Merkmalen abzugrenzen und dadurch zugleich den Anwendungsbereich der Untreue im Vergleich zum geltenden Recht einzuschränken.

§ 266 StGB in der vor dem Gesetz vom 26. Mai 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 295) geltenden Fassung hatte den wissenschaftlichen Streit nach dem „Wesen der Untreue" ausgelöst. Die Wortfassung führte zu der Frage, ob der Mißbrauch rechtsgeschäftlicher Vertretungsbefugnis oder die Verletzung bestimmter Treupflichten der die Strafwürdigkeit begründende Grundgedanke der Strafvorschrift sei. Schwierigkeiten bereitete der Praxis insbesondere die Nummer 2 der alten Vorschrift. Äußere Tathandlung der Untreue war nach dem Wortlaut allein das „Verfügen über Vermögensstücke des Auftraggebers". Diese Wortfassung wurde von der Rechtsprechung als zu eng angesehen und schließlich mit Hilfe des Begriffes einer „wirtschaftlichen Vermögenszugehörigkeit" und des sogenannten „Individualanspruchs" ausdehnend angewendet. Gleichwohl blieben bei der ausdrücklichen Beschränkung der Tathandlung auf die pflichtwidrige „Verfügung" strafwürdige Fälle straflos. Auch die Kasuistik der alten Fassung ließ viele Lücken. Das Gesetz zur Änderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 295) glaubte die methodischen und praktischen Schwierigkeiten lösen zu können, indem es bei der Neufassung des § 266 den „Treubruchstatbestand" neben den „Mißbrauchstatbestand" stellte und dadurch dem kriminalpolitischen Bedürfnis nach Ausdehnung des Tatbestandes Rechnung getragen. Jedoch ergaben sich zugleich

§ 263

Probleme in anderer Richtung. Abgesehen von der Schwierigkeit, beide Fallgruppen zu unterscheiden, verlangte das praktische Bedürfnis nunmehr die Einschränkung des Treubruchstatbestandes. Kommt es beim äußeren Tatbestand allein darauf an, ob der Täter die ihm kraft eines Treuverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt hat, so könnte — dem Wortlaut nach — nahezu jede Vertragsverletzung bestraft werden. Dies aber widerspricht dem kriminalpolitischen Zweck der Strafvorschrift. Die Strafvorschrift über die Untreue hat nicht die Aufgabe, ein umfassendes System strafrechtlichen Vermögensschutzes durch eine Generalklausel abzuschließen, sondern im Bereich der Treupflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen eine abschließend umschriebene Gruppe von Handlungen zu Straftaten zu erklären, deren Straflosigkeit für das allgemeine Rechtsempfinden unerträglich wäre. Durch die weite Fassung des geltenden Rechts entstehen auch Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Untreue von der Unterschlagung in der Form der sogenannten Veruntreuung. Die Rechtsprechung ist deshalb seit dem Inkrafttreten der Novelle darum bemüht, den Treubruchstatbestand sinnvoll einzugrenzen, und verlangt, daß die Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, der „typische und wesentliche Inhalt" des Treuverhältnisses ist. Es müssen Pflichten von Gewicht verletzt werden. Die Beauftragung mit einer untergeordneten Tätigkeit oder mit einer nur mechanischen Leistung kommt für den Treubruch nicht in Betracht. Gerade aber diese Bemühungen der Praxis lassen die Mängel des geltenden Rechts zutage treten: Das Gesetz gibt bei der Beschreibung des Tatbestandes keine Abgrenzungsmerkmale, die erkennen lassen, wodurch sich die strafrechtlich gesicherte Pflicht (Treupflicht), fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, von sonstigen, insbesondere durch Rechtsgeschäfte begründeten Pflichten, fremde Vermögensbelange zu berücksichtigen, unterscheidet. Diese Abgrenzung und damit zugleich die Bestimmung des Wesens der Untreue wird der Rechtsprechung überlassen. Die Gerichte mögen im allgemeinen diese ihr überlassene Aufgabe gelöst haben und zu angemessenen Ergebnissen gelangt sein. Gleichwohl hält der Entwurf die Beibehaltung des bisherigen unklaren Tatbestandes nicht für tragbar, zumal die geltende Vorschrift trotz ihrer einschränkenden Auslegung in der Praxis in unangemessener Weise zur Bestrafung von Vertragsverletzungen geführt hat. Die Frage nach der Strafbarkeit der Untreue hängt zur Zeit von der Beurteilung der Umstände des einzelnen Falles ab, bei der wiederum vorwiegend kriminalpolitische Gesichtspunkte maßgebend sind. Das ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar. Es ist die Aufgabe des Gesetzes, dem Tatbestand eine Fassung zu geben, die es ermöglicht, von vornherein und mit brauchbaren Maßstäben den Wesensgehalt der Untreue zu bestimmen und dabei die Grenzen der Strafbarkeit mit begrifflicher Schärfe festzulegen.

In dem Bemühen um einen eindeutigen Tatbestand lehnt der Entwurf die weite Treubruchstheorie ab; er gibt aber auch die Mißbrauchstheorie auf und verläßt damit die Unterscheidung zwischen Mißbrauchs- und Treubruchstatbestand. Gleichwohl bleibt der innere Zusammenhang mit dem früheren Recht gewahrt: Das Wesentliche der Untreue liegt nicht in der Verletzung einer Vertretungsbefugnis, d. h. darin, daß der Täter gerade die ihm eingeräumte Möglichkeit, mit Wirkung für den Vertretenen zu handeln, mißbraucht. Wesentlich ist vielmehr die Verletzung von Treupflichten, aber nur von solchen Pflichten, die mit einer Vertretungsbefugnis verbunden sind. Dabei kommt es allerdings nur darauf an, ob der Täter mit Wirkung für fremdes Vermögen handeln kann, nicht aber, ob er im eigenen oder fremden Namen auftritt oder auftreten soll. Zwischen dem sogenannten offenen oder versteckten Vertreter besteht kein Unterschied. Entscheidend ist allein, daß er damit betraut ist, Vermögensangelegenheiten eines anderen durch Abschluß von Rechtsgeschäften für dessen Rechnung zu besorgen. Liegen nämlich diese Voraussetzungen vor, so besteht ein besonderes schutzwürdiges Vertrauensverhältnis. Der Vertretungsberechtigte hat infolge seiner Verpflichtung, fremde Vermögensangelegenheiten zu besorgen, und infolge seiner ihm deshalb eingeräumten Vertretungsmacht Gelegenheit, das Vermögen des Vertretenen zu schädigen. In diesem Umfang ist die pflichtwidrige Verletzung der Vertreterpflichten strafwürdig. Damit bringt der Entwurf — nach dem Vorbild von Reformvorschlägen aus dem Schrifttum — eine engere Treubruchstheorie zur Anwendung. Seine Lösung vereinigt Elemente des geltenden § 266 StGB mit dem des früheren Tatbestandes: Nach § 266 StGB der ursprünglichen Fassung konnte Täter der Untreue grundsätzlich nur sein, wer rechtliche Vertretungsmacht für einen anderen hatte. Zu eng war lediglich die Beschreibung des Täterkreises und der Tathandlung, in der das Gesetz den Mißbrauch der Vertretungsbefugnis sah. Der geltende § 266 StGB vermeidet diesen Fehler, steckt jedoch den Kreis der in Betracht kommenden Täter so weit, daß schlechthin jede Vertragsverletzung erfaßt werden kann. Der Entwurf hingegen beruht auf der Erkenntnis, daß es möglich ist, den Kreis der Täter einzuengen, ohne zugleich die Tathandlungen zu beschränken. Bei dieser Einengung erhält der Untreuetatbestand einen charakteristischen Unterschied gegenüber der Unterschlagung.

Bei der Einzelausgestaltung der eingeschränkten Treubruchstheorie unterscheidet der Entwurf in den Absätzen 1 und 2 des § 263 zwei Fallgruppen. Absatz 1 betrifft die Fälle der Vermögensverwaltung, Absatz 2 die Geschäftsbesorgungen ohne Vermögensverwaltung, kraft deren jemand damit betraut ist, für Rechnung eines anderen Rechtsgeschäfte abzuschließen. Diese Befugnis ist auch bei der Vermögensverwaltung kennzeichnend. Gleichwohl ist es erforderlich, die beiden genannten Fallgruppen in zwei Absätzen zu unterscheiden: Bei der Verwaltung eines Vermögens im ganzen oder von Vermögensteilen ist die Treupflicht in der Regel umfassender als bei einem Geschäftsbesorgungsverhältnis anderer Art. Wer mit rechtsgeschäftlicher Vermögensverwaltung für einen anderen betraut ist, steht in einer besonderen Vertrauensstellung und

hat zugleich so weitreichende und gefährliche Möglichkeiten, das anvertraute Vermögen zu schädigen, daß die absichtliche oder wissentliche Schädigung des fremden Vermögens durch ihn in jedem Falle strafwürdig ist. Die Betrauung mit einer Vermögensverwaltung kann auch bedeutsam sein für die Entscheidung über die Pflichtwidrigkeit, insbesondere bei Begehen der Tat durch Unterlassen (§ 13), aber auch für die Beurteilung der Fälle, in denen ein Interessenwiderstreit besteht. Im übrigen sind bei Absatz 1 neben der Vermögensverwaltung die Fälle der Aufsicht über eine solche Verwaltung zu berücksichtigen. Die Unterscheidung von zwei Fallgruppen in den Absätzen 1 und 2 ist aber vor allem erforderlich, weil, wie noch näher auszuführen sein wird, bei den Geschäftsbesorgungen ohne Vermögensverwaltung in Absatz 2 Fälle, die nicht strafwürdig sind, durch eine Verschärfung der Voraussetzungen des inneren Tatbestandes ausgeschieden werden müssen.

Absatz 1 erfaßt mit der Nummer 1 die Fälle der Vermögensverwaltung. Durch die Verwendung des Begriffes „betrauen" soll klargestellt werden, daß nur solche Fälle getroffen sind, in denen der Täter von einem anderen mit der Vermögensverwaltung beauftragt ist und daß die Fälle der Geschäftsführung ohne Auftrag ausscheiden. Die Beispiele in Buchstabe a) und b) der Nummer 1 sollen den Begriff „Vermögensverwaltung", den auch § 104 der Reichsabgabenordnung verwendet, deutlich machen und zugleich die Abgrenzung von Absatz 1 und 2 erleichtern. Buchstabe a) betrifft die Vermögensverwaltung bei juristischen Personen durch deren Organe. Insoweit wird auch auf die Begründung zu § 14 Bezug genommen. Buchstabe b) zählt eine Reihe von typischen Vermögensverwaltern auf. Buchstabe c) unterwirft dem Absatz 1 auch andere Vermögensverwaltungen, gleichviel ob sie auf Gesetz, behördlichem Auftrag oder Rechtsgeschäft beruhen. Zu den hierdurch erfaßten Vermögensverwaltern gehören etwa die Eltern als Verwalter des Kindesvermögens, die Verwalter nichtrechtsfähiger Stiftungen, die Liquidatoren offener Handelsgesellschaften und diejenigen, die vom Träger eines Privatvermögens mit dessen Verwaltung beauftragt werden. Nummer 2 bezieht diejenigen ein, die eine Vermögensverwaltung kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags oder Rechtsgeschäfts zu beaufsichtigen haben, also etwa die Aufsichtsorgane juristischer Personen. Wenn solche Aufsichstorgane durch vorsätzliche Vernachlässigung ihrer Pflichten den vertretungsberechtigten Organen die Möglichkeit gewähren, das Vermögen der juristischen Person zu schädigen, so verdienen sie die Bestrafung wegen Untreue.

Tathandlung der Untreue nach Absatz 1 ist das pflichtwidrige Führen der Verwaltung oder Aufsicht. In Frage kommen nicht nur pflichtwidrige Verfügungen über Mittel oder Gegenstände, die der Täter zur oder bei der Vermögensverwaltung erhält, sondern auch alle tatsächlichen schädigenden Handlungen, aber auch Unterlassungen, z. B. das Verjährenlassen einer Forderung oder die Versäumung einer Schadensabwendung. Ob der Täter pflichtwidrig handelt, ergibt sich aus dem Inhalt des Treueverhältnisses, d. h. des Rechtsverhältnisses, auf dem die Vermögensverwaltung oder Beaufsichtigung im einzelnen Fall beruht. Nach dem Inhalt des Treueverhältnisses beurteilt sich auch die Frage, ob ein sogenanntes Risikogeschäft, das zum Vermögensnachteil des Geschäftsherrn führt, im einzelnen Fall den objektiven Tatbestand der Untreue erfüllt. Für den Begriff des Vermögensnachteils gelten im Vergleich zu anderen Vorschriften, die diesen Begriff verwenden (z. B. §§ 252, 259), keine Besonderheiten. In subjektiver Hinsicht genügt zur Strafbarkeit wegen Untreue nach geltendem Recht, daß der Täter mit bedingtem Vorsatz handelt, und zwar hinsichtlich des Mißbrauchs der Verfügungsbefugnis oder der Treuverletzung, aber auch in bezug auf die Pflichtwidrigkeit und den Vermögensnachteil. Der Entwurf läßt zwar bedingten Vorsatz genügen, soweit es sich um die pflichtwidrige Führung der Verwaltung oder der Aufsicht handelt, setzt aber bei Absatz 1 — ebenso wie bei Absatz 2 — für die Strafbarkeit voraus, daß der Täter den Vermögensnachteil dem ihm anvertrauten Vermögen absichtlich oder wissentlich zufügt. Dadurch wird der Anwendungsbereich der Strafvorschrift weiter eingeengt. Von der Strafbarkeit werden dadurch die Fälle ausgeschlossen, in denen der Täter zwar die Vermögensverwaltung pflichtwidrig führt, aber nur aus Nachlässigkeit handelt, sei es, daß es ihm nicht darauf ankommt, den Vermögensnachteil herbeizuführen, sei es, daß er den Eintritt eines solchen Nachteils nicht als sicher vorsieht (§ 17). In diesen Fällen der Nachlässigkeit mögen zivilrechtliche Folgen eintreten; kriminelle Strafe ist jedoch nicht angemessen. Pflichtwidrige Risikogeschäfte sind trotz der Einschränkung des subjektiven Tatbestandes als Untreue strafbar, wenn schon durch den Abschluß des Geschäfts eine dem Vermögensschaden gleichstehende Vermögensgefährdung eintritt und der Täter dies weiß, oder wenn es ihm sogar darauf ankommt, eine Vermögensgefährdung herbeizuführen.

In den Fällen des Absatzes 2 wird — im Gegensatz zu denen des Absatzes 1 — das Treuverhältnis nicht durch die Übernahme einer Verwaltung oder Beaufsichtigung eines Vermögens im ganzen, sondern dadurch begründet, daß der Täter mit der Besorgung einzelner Vermögensangelegenheiten eines anderen betraut ist. Merkmal des Treuverhältnisses ist hier, daß der Täter damit betraut ist, Rechtsgeschäfte für Rechnung des anderen abzuschließen. Gegenüber der weiten Fassung des § 266 StGB erfährt der Tatbestand der Untreue dadurch eine wesentliche Einschränkung. Soll wegen Untreue nur strafbar sein, wer damit betraut ist, einen anderen in dem eben beschriebenen Sinn rechtsgeschäftlich zu vertreten, so bleiben alle sonstigen Dienstleistungen und Geschäftsbesorgungen außer Betracht. Wer mit bloß mechanischer oder technischer Tätigkeit für einen anderen betraut ist, z. B. der Bote, das Hausmädchen, der Verwahrer einer Sache oder der Lagerverwalter, scheidet aus dem Täterkreis aus. Der Kassenbote, der das ihm anvertraute Geld sich oder einem anderen rechtswidrig zueignet, begeht nicht Untreue, sondern Unterschlagung. Dadurch wird eine Streitfrage bereinigt, die das geltende Recht aufwirft und bei der die Schwie-

§ 263

rigkeit der Abgrenzung des Untreuetatbestandes besonders deutlich hervorgetreten ist. Da der Tatbestand die Besorgung von Vermögensangelegenheiten eines anderen für dessen Rechnung voraussetzt, begeht nach dem Entwurf nicht Untreue der Eigentümer, der über den ihm nur zur Sicherung übereigneten Gegenstand widerrechtlich verfügt. Der Vorbehaltskäufer, der die unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache vertragswidrig weiterveräußert, begeht nicht Untreue, sondern Unterschlagung. Das gleiche gilt bei der vertragswidrigen Verfügung des Sicherungsgebers, der im Besitz der zur Sicherung übereigneten Sache geblieben ist. Auch die vertragswidrige Verwendung von Krediten wird von dem Untreuetatbestand grundsätzlich nicht erfaßt.

Tathandlung ist sowohl nach Nummer 1 als auch nach Nummer 2 das pflichtwidrige Führen des übertragenen Geschäfts. Dabei ist die „pflichtwidrige Verfügung" zum Zwecke der Anschaulichkeit als ein typisches Beispiel hervorgehoben. Neben der Verfügung über „Gegenstände" ist auch die Verfügung über „Mittel" des Treugebers genannt. Dadurch wird deutlich, daß die Tat auch in bezug auf solche Gegenstände begangen werden kann, die, zivilrechtlich betrachtet, in das Eigentum des Täters gelangt sind, z. B. in bezug auf fremdes Geld, das der Täter mit seinem eigenen vermischt hat oder das ihm übereignet worden ist. Insoweit besteht kein Unterschied zu Absatz 1. Sind die Tatbestandsmerkmale des Absatzes 2 hinsichtlich des Täterkreises erfüllt, so kann der Vermögensnachteil durch jede Art von Pflichtverletzung verursacht werden: durch positives Tun ebenso wie durch Unterlassen, durch rechtsgeschäftliche Verpflichtungen oder Verfügungen, aber auch durch tatsächliche Einwirkungen auf das Vermögen, das Gegenstand des Treuverhältnisses ist.

Der subjektive Tatbestand des Absatzes 2 ist jedoch enger als der des Absatzes 1. Zwar genügt auch hier bedingter Vorsatz, soweit es sich um das pflichtwidrige Führen der dem Täter übertragenen Geschäfte handelt. Bei der Zufügung des Vermögensnachteils hingegen unterscheidet der Entwurf. Kommt es dem Täter darauf an, dem Geschäftsherrn einen Vermögensnachteil zuzufügen, handelt er also in dieser Hinsicht absichtlich (§ 17), so ist damit der subjektive Tatbestand erfüllt (Nummer 1). Insoweit stimmt Absatz 2 mit Absatz 1 überein. Fehlt jedoch diese Absicht, so setzt der Entwurf voraus, daß der Täter dem Geschäftsherrn den Vermögensnachteil wissentlich zufügt und dabei außerdem in der Absicht handelt, durch die Tat sich oder einen anderen zu bereichern (Nummer 2). Wer den Geschäftsherrn durch sein Handeln absichtlich schädigt, ist ebenso strafwürdig wie der ungetreue Vermögensverwalter in den vom Absatz 1 erfaßten Fällen. Hingegen kommen im Bereiche einzelner Geschäftsbesorgungen Fälle pflichtwidrigen Handelns vor, in denen trotz wissentlicher Schädigung des Auftraggebers die Bestrafung des Täters nicht angemessen wäre und der zivilrechtliche Schutz ausreicht. Das gilt insbesondere für Geschäftsbesorgungen, die aus Gefälligkeit übernommen werden, für Schädigungen aus Trägheit oder Bequemlichkeit und Schädigungen, die durch Unterlassen herbeigeführt werden, insbesondere bei Tätern, die in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen. Erst die Absicht, sich oder einen anderen durch die Vermögensschädigung zu bereichern, begründet in diesen Fällen die Strafwürdigkeit.

Als Strafe wird in den beiden Absätzen Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft angedroht. Dieser Strafrahmen entspricht dem Grundstrafrahmen bei anderen Vermögensdelikten, wie Diebstahl, Unterschlagung, Betrug (§§ 235, 240, 252). Das Verhältnis der Untreue zur Unterschlagung wird durch § 240 Abs. 1 dahin geklärt, daß die Unterschlagung gegenüber der Untreue subsidiär ist. Dieses Verhältnis wird auch durch die Strafdrohungen bedingt. Da für besonders schwere Fälle der Untreue in § 264 schwerere Strafe angedroht ist als für besonders schwere Fälle der Unterschlagung in § 240 Abs. 3, muß der Tatbestand der Unterschlagung in allen Fällen zurücktreten, in denen sich die Tat als Untreue darstellt. Wie im geltenden Recht bleibt der Versuch straflos. Erst wenn der Vermögensnachteil tatsächlich eingetreten ist, ist die Tat greifbar. Dies folgt aus der Eigenart des Tatbestandes. Es besteht kein kriminalpolitisches Bedürfnis, das pflichtwidrige Führen einer fremden Vermögensangelegenheit, bei dem lediglich die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines Vermögensnachteils besteht, zu bestrafen, ganz abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, diese Möglichkeit feststellen zu können. Es entsteht allerdings damit eine gewisse Spannung zu § 240, weil der Versuch der Unterschlagung strafbar ist, die Unterschlagung aber andererseits grundsätzlich hinter der Untreue zurücktritt, wenn auch deren Voraussetzungen gegeben sind. Ist das der Fall, so wird die Tat, wenn es nur zum Versuch gekommen ist, nach § 240 Abs. 2 bestraft, hingegen nach § 263, wenn die Tat vollendet wird. Denn im ersten Fall ist die Tat nicht als Untreue mit Strafe bedroht. Der Entwurf nimmt dieses Ergebnis in Kauf. Das ist auch möglich, weil die Grundstrafdrohung in den §§ 240 und 263 dieselbe ist. Der Unterschied in den Strafdrohungen für besonders schwere Fälle kann hingenommen werden, weil der Strafrahmen des § 240 Abs. 3, wie bereits dargelegt, niedriger ist als der des § 264.

Absatz 3 will Zweifel ausschließen, die angesichts der Wortfassung des Absatzes 1, insbesondere bei Nummer 1 Buchst. a), und des Absatzes 2 auftreten könnten: er stellt klar, daß die Bestrafung wegen Untreue nicht etwa dann ausgeschlossen ist, wenn im einzelnen Fall der behördliche Auftrag oder das Rechtsgeschäft, das der Betreuung zugrunde liegt, rechtlich unwirksam ist. Strafrechtlich kann es darauf nicht ankommen. Insoweit schützt der Entwurf auch tatsächliche Treuverhältnisse. Eine ähnliche Vorschrift enthalten § 14 Abs. 2 und § 120 Abs. 1 Satz 2.

Absatz 4 verweist auf § 241. Die Erwägungen, die bei dem „Haus- und Familiendiebstahl" für eine Sonderregelung sprechen, wenn der Verletzte eine dem Täter nahestehende Person ist, gelten auch bei der Untreue.

Die Neuregelung der Untreue ermöglicht es, auf Sondervorschriften des Nebenstrafrechts über Un-

treue im Handelsverkehr weitgehend zu verzichten. Darauf ist schon in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter I. hingewiesen worden.

§ 264

Schwere Untreue

Die Vorschrift sieht für besonders schwere Fälle der Untreue eine erhöhte Mindeststrafe vor. Als Regelbeispiel berücksichtigt Nummer 1 den Fall des gewinnsüchtigen Handelns. Bei dem Begriff der Gewinnsucht geht der Entwurf wie in § 52 von dem Inhalt aus, den die Rechtsprechung diesem Begriff nach geltendem Recht gegeben hat. Auf die Begründung zu § 52 wird Bezug genommen. Das Beispiel in Nummer 2 (Herbeiführung der wirtschaftlichen Bedrängnis für den Verletzten) entspricht § 253 Nr. 2 beim schweren Betrug. Insoweit wird auf die Begründung zu § 253 hingewiesen. Das Beispiel in Nummer 3 (Mißbrauch der Befugnis oder Stellung als Amtsträger) steht in Beziehung zu dem Beispiel in § 240 Abs. 2 Nr. 3 bei der Unterschlagung. Liegt dort in der Regel ein besonders schwerer Fall vor, wenn die Sache dem Täter als Amtsträger anvertraut oder zugänglich geworden ist, so muß der Mißbrauch der Amtsstellung auch bei der Untreue ein besonders schwerer Fall sein, wenn der Täter die Absicht hatte, durch den Mißbrauch sich oder einen anderen zu bereichern. In der Fassung lehnt sich Nummer 3 an § 253 Nr. 4 an. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird Bezug genommen.

Sechster Titel

Wucher

Das geltende Strafgesetzbuch kannte bei seinem Inkrafttreten keine Strafvorschriften gegen den Wucher. Das entsprach der damals vorherrschenden liberalistischen Wirtschaftsauffassung. Das Fehlen solcher Vorschriften führte aber bald zu Mißständen, die den Gesetzgeber zum Eingreifen zwangen. Das Gesetz betreffend den Wucher vom 24. Mai 1880 (Reichsgesetzbl. S. 109), das später durch das Gesetz vom 19. Juni 1893 (Reichsgesetzbl. S. 197) geändert und durch die Vorschriften über den Sachwucher erweitert wurde, schloß diese Lücke. Seither sind diese Vorschriften — von der Einführung der Zuchthausstrafe für besonders schwere Fälle abgesehen — sachlich nicht mehr geändert worden. Sie richten sich nach ihrem Grundgedanken gegen den, der die wirtschaftliche Schwäche einer bestimmten anderen Person ausbeutet, um sich auf deren Kosten zu bereichern (sogenannter Individualwucher). Nicht von diesen Vorschriften erfaßt sind die Fälle, in denen es nicht um die wirtschaftliche Ausbeutung eines einzelnen geht, sondern um die Ausnutzung der wirtschaftlichen Not der Allgemeinheit (sogenannter Sozialwucher). Diese Erscheinungsformen des Wuchers und der Preistreiberei nahmen vor allem während der beiden Weltkriege und in den Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs nach diesen Kriegen überhand. Der Gesetzgeber begegnete ihnen durch wirtschaftsstrafrechtliche Sondervorschriften, die den jeweiligen wirtschaftspolitischen Bedürfnissen angepaßt und wieder gelockert oder auch aufgehoben wurden, wenn nach den wirtschaftlichen Verhältnissen ein besonderer strafrechtlicher Schutz auf diesem Gebiet als entbehrlich erschien. Nach der Überwindung der drängendsten Notlage der dem zweiten Weltkrieg folgenden Nachkriegsjahre hatte das Wirtschaftsstrafgesetz vom 9 Juli 1954 (Bundesgesetzbl. I S. 175) zunächst auf eine Strafvorschrift gegen Preistreiberei verzichtet und sich mit den Strafvorschriften für Verstöße gegen die damals noch geltenden Preisvorschriften begnügt. Das Gesetz zur Änderung des Wirtschaftsstrafgesetzes 1954 vom 19. Dezember 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 924) hat jedoch in dem § 2a des Wirtschaftsstrafgesetzes wiederum eine besondere Strafvorschrift gegen Preisüberhöhung geschaffen, die dem Schutz der Allgemeinheit vor wirtschaftlicher Ausbeutung oder Übervorteilung dienen soll. Ihre Geltungsdauer ist durch das Gesetz vom 21. Dezember 1958 (Bundesgesetzbl. I S. 949) bis zum 31. Dezember 1962 begrenzt worden. Der Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verlängerung der Geltungsdauer des Wirtschaftsstrafgesetzes wird vorbereitet. Darin soll auch eine in ihrer Geltungsdauer beschränkte Vorschrift gegen Mietwucher vorgesehen werden, um Auswüchsen begegnen zu können, die mit der Lockerung der gesetzlichen Bindungen für Wohnraummietpreise zusammenhängen.

Mit dem Sozialwucher, der die wirtschaftlichen Nöte der Gesamtheit eigensüchtig ausnutzt, befaßt sich der Entwurf nicht. Denn es hängt von den jeweiligen wirtschaftlichen Zeitverhältnissen ab, ob und in welchem Umfang ein Bedürfnis besteht, solche Verhaltensweisen unter Strafdrohung zu stellen. Für ein auf Dauer und Beständigkeit angelegtes Gesetzgebungswerk ist für eine Regelung dieses Sachgebiets kein Raum. Der Entwurf sieht daher, wie das geltende Strafgesetzbuch, in diesem Titel nur Straftatbestände gegen die Ausbeutung der wirtschaftlichen Schwäche des einzelnen vor.

Das geltende Recht (§§ 302a bis 302e StGB) unterscheidet zwischen Kreditwucher und Sachwucher. Hiernach sind wucherische Kreditgeschäfte stets (§§ 302a, 302b StGB) strafbar, wucherische Rechtsgeschäfte anderer Art nur dann, wenn sie gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen werden (§ 302e StGB). Auch der sogenannte Nachwucher (§ 302c StGB) ist nur , wenn er sich auf einen Kreditwucher stützt, unter Strafe gestellt.

Der Entwurf ändert die Wuchervorschriften in mehrfacher Hinsicht. Zwischen Kredit- und Sachwucher unterscheidet er nicht mehr (§ 265). Die unterschiedliche Behandlung dieser Wucherarten im geltenden Recht geht auf das bereits angeführte Gesetz vom 19. Juni 1893 zurück, das die Strafbarkeit des Sachwuchers einführte. Man glaubte damals, daß es mit der Sicherheit des Verkehrs kaum vereinbar sei, jede rücksichtslose Ausnutzung gewisser Umstände und jede Erzielung ungewöhnlicher Geschäftsgewinne, auch wenn sie im einzelnen Fall sittlich verwerflich sein sollten, ohne weiteres strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Sachwucher an Verwerflichkeit dem Kreditwucher keineswegs nachsteht. Gerade die verwerflichsten Wucherarten, wie etwa

§ 265

der Grundstücks-, der Miet-, der Lohn- und der Viehwucher, sind Erscheinungsformen des Sachwuchers. Bliebe es beim geltenden Recht, so hätte das die eigenartige Folge, daß der Verkauf eines Grundstücks unter wucherischen Bedingungen nur bei gewerbsmäßiger Begehung, die wucherische Verschaffung der zum Ankauf des Grundstücks erforderlichen Geldmittel im Wege der Hingabe eines Darlehens hingegen schon in der einfachen Begehungsform strafbar wäre. Es muß damit gerechnet werden, daß die Verfolgung strafwürdiger Fälle oft an Beweisschwierigkeiten scheitern wird, solange in den Fällen des Sachwuchers die Strafbarkeit vom Nachweis der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit abhängt. Aber noch weitere Erschwerungen in der praktischen Handhabung folgen aus der gesetzlichen Trennung zwischen Kredit- und Sachwucher: Einmal ist die Grenze zwischen diesen beiden Wucherformen flüssig, zum anderen ist die Rechtsprechung beim Kreditwucher in der Frage, welche zweiseitigen Rechtsgeschäfte „denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen sollen" wie ein Darlehen, nicht einheitlich. Die tatbestandliche und begriffliche Zusammenfassung des Kredit- und Sachwuchers in einem einheitlichen Wuchertatbestand beseitigt diese praktischen Schwierigkeiten, ermöglicht eine übersichtlichere und straffere Fassung der Wuchervorschriften und bringt daher eine wesentliche Vereinfachung für die praktische Rechtspflege. Sondervorschriften für den Miet- und Lohnwucher erübrigen sich. Auch ist die sachwidrige Beschränkung der Strafbarkeit des Nachwuchers auf die Fälle, in denen er sich auf ein Kreditwuchergeschäft stützt, mit der Schaffung des einheitlichen Wuchertatbestandes beseitigt.

Die Strafdrohungen dieses Titels haben im Entwurf eine grundlegende Umgestaltung erfahren. Im geltenden Recht sind sie dadurch, daß mehrfach einzelne Vorschriften abgeändert worden sind, nicht mehr hinreichend aufeinander abgestimmt und zu starr. Denn sie erweisen sich in der Praxis auf der einen Seite als unzureichend, auf der anderen Seite als übersetzt: Mag eine Tat noch so schwer oder gar für den Bewucherten wirtschaftlich lebensbedrohend sein, solange beim Täter der Nachweis der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehung nicht gelingt und die abschließend bestimmten Erschwerungsgründe des § 302 b StGB nicht gegeben sind, kann die Höchststrafe von sechs Monaten nicht überschritten werden. Hingegen trifft den Täter auch in einem verhältnismäßig leicht liegenden Fall neben Geldstrafe und dem zwingend vorgeschriebenen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte eine Mindestgefängnisstrafe von drei Monaten, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß er sich auch künftig auf diese Weise eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle verschaffen wollte, er also gewerbsmäßig gehandelt hat. Für besonders schwere Fälle des gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangenen Wuchers sieht das geltende Recht seit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) auch eine Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren und Geldstrafe in unbeschränkter Höhe vor, nachdem bereits während des zweiten Weltkriegs eine ähnliche Regelung (vgl. § 3 des Gesetzes vom 4. September 1941, Reichsgesetzbl. I S. 549) galt. Der Entwurf beseitigt diese sachlich nicht gerechtfertigten Spannungen zwischen den einzelnen Strafdrohungen der Wuchervorschriften. Er hebt einmal die Strafdrohung für den Grundtatbestand auf Gefängnis bis zu drei Jahren an (§ 265) und läßt damit deutlich werden, daß der Wucher seinem Unrechtsgehalt nach den anderen Vermögensstraftaten nicht etwa nachsteht. Zum anderen läßt er es, da die Zuchthausstrafe den Fällen der Hochkriminalität vorbehalten bleiben soll, ähnlich wie bei anderen Eigentums- und Vermögensstraftaten, auch beim schweren Wucher (§ 266) mit einer Gefängnisstrafe bewenden, deren Mindestmaß in besonders schweren Fällen (§ 62) sechs Monate beträgt. Eine besondere Androhung von Geldstrafe ist bei den Wuchervorschriften entbehrlich, da nach § 52 ohnehin zusätzlich stets dann auf Geldstrafe erkannt werden kann, wenn die Tat auf Gewinnsucht beruht. Das ist beim Wucher regelmäßig der Fall.

§ 265

Wucher

Absatz 1 unterscheidet sich in seinem tatbestandlichen Aufbau von § 302 a StGB nicht. Da aber die ausdrückliche Unterscheidung zwischen Kredit- und Sachwucher weggefallen ist, kann die Fassung des Tatbestandes sachlich und sprachlich wesentlich vereinfacht werden. Es sind daher im Tatbestand nicht mehr einzelne Arten von Rechtsgeschäften aufgeführt, auf die sich die wucherischen Bedingungen beziehen, sondern es ist insoweit lediglich allgemein von einer „Leistung" die Rede. Dieser Begriff ist hier in umfassendem Sinne zu verstehen. Auch die Vermittlung eines Darlehens oder eines sonstigen Rechtsgeschäfts unter wucherischen Bedingungen fällt darunter. Wie im geltenden Recht liegt das entscheidende Merkmal des Wuchers darin, daß der versprochene oder gewährte Vermögensvorteil zu der Leistung „in auffälligem Mißverhältnis" steht. Hieran knüpft sich die Streitfrage, wessen Vermögensvorteile und wessen Leistungen miteinander zu vergleichen sind; ob also ein auffälliges Mißverhältnis vorausgesetzt wird zwischen dem Vermögensvorteil des Gläubigers und seiner Leistung (Gläubigerstandpunkt) oder zwischen der Leistung des Gläubigers und den Vorteilen, die der Schuldner aus dem Geschäft erlangt oder sich verspricht (Schuldnerstandpunkt). Nur der erste Standpunkt, den die Rechtsprechung und die herrschende Lehre für das geltende Recht ständig vertritt, entspricht dem Sinn und Zweck der Vorschrift. Daß es auch künftig dabei verbleiben soll, glaubt der Entwurf hinreichend dadurch deutlich zu machen, daß dort, wo die Vorschrift die Begriffe des Vermögensvorteils oder der Leistung verwendet oder an sie anknüpft, sie ersichtlich nur auf den Gläubiger bezogen sein können.

Das geltende Recht setzt voraus, daß die wucherische Handlung weiter „unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit" des Bewucherten begangen sein muß. Hierdurch werden jedoch nicht alle schutzwürdigen Fälle getroffen. Namentlich der Begriff der Notlage hat sich als zu eng erwiesen. Denn die Rechtsprechung versteht hierunter nur eine wirtschaftliche Notlage, die sich,

wenn auch lediglich durch vorübergehende Geldverlegenheit bedingt, existenzbedrohend auswirkt und die durch die Leistung des Wucherers abgewendet werden kann und soll. Wucherisches Verhalten ist aber nicht nur unter diesen engen Voraussetzungen strafwürdig. Auch die Ausbeutung einer wirtschaftlichen Bedrängnis, die zwar nicht die Existenz des Betroffenen in Frage stellt, wohl aber schwere wirtschaftliche Nachteile nach sich zieht, sollte vom Tatbestand einbezogen werden. Denn auch wer begütert ist, aber nicht über flüssige Mittel verfügt, um z. B. eine drohende Grundstücksversteigerung abzuwenden, ist in seiner Willensfreiheit weitgehend beschränkt und befindet sich in einer Zwangslage. Dasselbe gilt aber auch dort, wo nicht unmittelbar eine wirtschaftliche Bedrängnis, sondern Umstände anderer Art ein dringendes Geld- oder Sachbedürfnis entstehen lassen. Der Entwurf spricht daher, wie es auch schon frühere Entwürfe taten, beim Tatbestand des Wuchers allgemeiner von der Ausbeutung einer „Zwangslage". Solche Zwangslagen können z. B. auch dann vorliegen, wenn einem Großbauer ein Teil seiner Stallungen abbrennt und er aus diesem Grunde erhebliche Viehbestände abstoßen muß oder wenn ein Erfinder die notwendigen Aufwendungen für die Sicherung und Verwertung seines Patentanspruchs nicht aufzubringen vermag. Mit der Verwendung des Begriffs der Zwangslage möchte indessen der Entwurf nicht jede Ausnutzung einer günstigen Gelegenheit zu vorteilhaftem Geschäftsabschluß in den Bereich des strafbaren Wuchers rücken. Das weitere, stark einengende Merkmal des „Ausbeutens" bietet eine hinreichende Sicherung dagegen, daß sich diese Erweiterung des Wuchertatbestandes als eine Behinderung des Geschäftsverkehrs auswirken könnte.

Weiterhin schützt der Entwurf nicht nur wie das geltende Recht den Leichtsinn und die Unerfahrenheit gegen wucherische Ausbeutung, sondern auch den Mangel an Urteilsvermögen und die Willensschwäche. Ein Mangel an Urteilsvermögen wird zunächst dann anzunehmen sein, wenn dem Bewucherten die Fähigkeit, sich durch vernünftige Beweggründe leiten zu lassen, in erheblichem Maße abgeht. Das ist mehr als bloße Unerfahrenheit, die nur den erheblichen Mangel an geschäftlicher Erfahrung bezeichnet. Der Mangel an Urteilsvermögen umfaßt aber auch die Unfähigkeit, die beiderseitigen Leistungen und die wirtschaftlichen Folgen des Geschäftsabschlusses richtig zu bewerten. Meist wird dieses Unvermögen die Folge einer Verstandesschwäche sein. Unter den Begriff der Willensschwäche fällt jede Form einer verminderten Widerstandsfähigkeit, die in der Persönlichkeit und dem Wesen des Bewucherten ihre Ursache hat.

A b s a t z 2 betrifft den Nachwucher. Die Vorschrift schließt sachlich an den vereinheitlichten Grundtatbestand des Wuchers an und bezieht damit, wie eingangs schon erwähnt und begründet wurde, abweichend vom geltenden Recht auch solche Fälle des Nachwuchers ein, denen ein Sachwuchergeschäft zugrunde liegt. Die Vorschrift enthält aber noch weitere Änderungen des geltenden Rechts: § 302 c StGB setzt für den Tatbestand des Nachwuchers voraus, daß der Täter die wucherische Forderung in Kenntnis des Sachverhalts erwirbt und entweder weiterveräußert oder die wucherischen Vermögensvorteile geltend macht. Wer eine wucherische Forderung gutgläubig erwirbt und sie hernach bösgläubig wucherisch verwertet, ist somit nach dem geltenden Recht nicht strafbar. Hiergegen bestehen Bedenken. Denn grundsätzlich verdient auch Strafe, wer eine Forderung verwertet, von deren wucherischem Ursprung er erst nach deren Erwerb Kenntnis erlangt hatte. Auch ist in einem solchen Falle für das Opfer die Verwertung der wucherischen Forderung nicht weniger einschneidend. Es mag bei der Strafzumessung berücksichtigt werden, wenn die Schuld des Nachwucherers, der die Forderung gutgläubig erworben hat, leichter wiegt, als wenn er sie bösgläubig erworben oder selbst begründet hätte. Der Entwurf bedroht daher allgemein den mit Strafe, der „es unternimmt, eine wucherische Forderung als Rechtsnachfolger zu verwerten". Damit ist zunächst geklärt, daß es für die Strafbarkeit des Nachwuchers auf die Art des Erwerbs der wucherischen Forderung nicht ankommt, also auch die Verwertung einer ererbten wucherischen Forderung Strafe nach sich ziehen kann. Außerdem vereinfacht und erweitert der Entwurf die Beschreibung der Tathandlung. Es wird nicht mehr wie im geltenden Recht vorausgesetzt, daß der Täter die Forderung weiterveräußert oder die wucherischen Vermögensvorteile geltend macht; es genügt vielmehr, wenn er es unternimmt, die Forderung als Rechtsnachfolger zu verwerten. Der Versuch der Verwertung steht danach der Vollendung gleich (§ 11 Abs. 1 Nr. 3). Der Tatbestand kann auch dadurch verwirklicht werden, daß der Täter nur Nebenforderungen, etwa Zinsen, geltend macht. Aus der Fassung ist weiterhin zu erkennen, daß zwar der Tatbestand nicht voraussetzt, daß der Nachwucherer einen weiteren wucherischen Aufschlag nimmt, daß aber dann von einem Nachwucher keine Rede sein kann, wenn sich der Rechtsnachfolger die Forderung ohne die wucheris hen Vorteile übertragen läßt oder sie ohne die wucherischen Bedingungen geltend macht. Wenn der Entwurf davon spricht, daß der Täter es unternimmt, die wucherische „Forderung" als „Rechtsnachfolger" zu verwerten, so sind diese Begriffe in einem strafrechtlichen Sinne zu verstehen. Daß die Forderung zivilrechtlich nach § 138 BGB nichtig ist und daher auch keine Rechtsnachfolge eintreten kann, spielt für die strafrechtliche Betrachtung keine Rolle. Insoweit genügt es, daß der Nachwucherer den Schein einer bestehenden Forderung aufrechterhält und als Träger dieser Forderung auftritt.

Die S t r a f d r o h u n g des Absatzes 2 bleibt — im Gegensatz zum E 1960 — insofern hinter der des Absatzes 1 zurück, als neben der Gefängnisstrafe wahlweise auch Strafhaft vorgesehen ist. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, daß der Nachwucher bisweilen unter Umständen begangen wird, die das Unrecht und die Schuld im Verhältnis zu den übrigen Erscheinungsformen des Wuchers wesentlich mindern. Das trifft namentlich dann häufig zu, wenn der Täter vom wucherischen Ursprung der Forderung erst nach ihrem Erwerb Kenntnis erlangt oder eine wucherische Forderung ererbt hat.

§§ 266, 267

§ 266

Schwerer Wucher

Absatz 1 regelt die besonders schweren Fälle des Wuchers. Die Rechtsfigur der besonders schweren Fälle (§ 62) ermöglicht gerade beim Tatbestand des Wuchers eine ausgewogenere und befriedigendere Strafzumessung, als dies nach der starren Regelung des geltenden Rechts möglich ist. Denn Unrecht und Schuld können insbesondere bei den schwereren Erscheinungsformen des Wuchers von zahllosen äußeren und inneren Umständen beeinflußt sein, die sich einer tatbestandlich umrissenen Umschreibung entziehen. Der Entwurf begnügt sich daher mit der Hervorhebung einiger Beispiele, die dem Richter Anhalt und Maß dafür an die Hand geben sollen, wann regelmäßig ein besonders schwerer Fall vorliegt. Das ist vor allem bei der häufigen und besonders verwerflichen Erscheinungsform des gewerbsmäßigen Handelns der Fall (Nummer 1). Auch im geltenden Recht wirkt das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Handeln in den Fällen des Kreditwuchers strafschärfend, in den Fällen des Sachwuchers indessen strafbegründend. Wer gewohnheitsmäßig Wucher treibt, handelt in aller Regel auch gewerbsmäßig. Sollte der Täter in einem Einzelfall nur gewohnheitsmäßig handeln, so ist das Gericht nicht gehindert, den Fall deshalb als besonders schwer anzusehen. Einen besonders schweren Fall nimmt der Entwurf weiterhin an, wenn sich der Täter durch Wechsel wucherische Vermögensvorteile versprechen läßt (Nummer 2). Diese Form des schweren Wuchers, die neben anderen, nicht mehr praktischen Erschwerungsformen bereits das geltende Recht ausdrücklich hervorhebt (§ 302b StGB), ist für den Betroffenen besonders gefährlich, weil Wechsel verhältnismäßig leicht weitergegeben werden können und der Aussteller dann gegenüber dem gutgläubigen Dritten die Einwendungen aus der Nichtigkeit des Wechsels nicht entgegenhalten kann, die er gegenüber dem Wucherer erheben könnte. Als letztes Beispiel erwähnt die Vorschrift den Fall, daß der Täter durch die Tat den Bewucherten in wirtschaftliche Not bringt (Nummer 3). Diese Erscheinungsform des Wuchers ist also nicht durch die erschwerte Begehung, sondern durch die schwere Folge gekennzeichnet. Im geltenden Recht fehlt es an einem ähnlichen Erschwerungstatbestand, der diesem Beispielsfall entspräche. Er liegt nur dann vor, wenn der Bewucherte gerade „durch die Tat" in die wirtschaftliche Notlage geraten ist. Das trifft nicht zu, wenn das ausbeutende Verhalten des Täters die bereits bei Geschäftsabschluß bestehende Not des Bewucherten nur verschärft hat. Zu verlangen ist vielmehr, daß der Bewucherte als Folge der Tat in eine Mangellage gerät, die im geschäftlichen Bereich seine Daseinsgrundlage gefährdet oder auf Grund deren im persönlichen Bereich der notwendige Lebensunterhalt ohne Hilfe dritter Personen nicht mehr gewährleistet ist. Zu dem schwächeren Begriff der wirtschaftlichen Bedrängnis vergleiche die Begründung zu § 253 Nr. 1.

Diese geschmeidigere Regelung der besonders schweren Fälle beseitigt die Unausgewogenheiten, die bei den Strafdrohungen der Wuchervorschriften des geltenden Rechts namentlich im Verhältnis des § 302b zu § 302d StGB bestehen. Der Entwurf ist somit in dieser Hinsicht im Vergleich zum geltenden Recht teils milder, teils schärfer. Milder wirkt sich die Regelung des Entwurfs insoweit aus, als in Abweichung von § 302d Abs. 2 StGB auch bei besonders schweren Fällen des gewerbsmäßigen Wuchers eine Zuchthausstrafe ausgeschlossen ist. Auf der anderen Seite geht der Entwurf davon aus, daß die gewerbsmäßige Begehung oder das Sich-versprechen-lassen wucherischer Vermögensvorteile durch Wechsel so schwer wiegt, daß ein solches Verhalten in der Regel die Voraussetzungen für die Annahme eines besonders schweren Falles erfüllt, für den Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vorgesehen ist, während das geltende Recht für den tatbestandlich umschriebenen Fall des gewerbsmäßigen Wuchers im Regelstrafrahmen Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren (§ 302d Abs. 1 StGB) und für andere tatbestandlich umschriebene Erschwerungsfälle, zu denen auch das wechselmäßige Sich-versprechen-lassen der wucherischen Vermögensvorteile gehört, neben Geldstrafe lediglich eine Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr (§ 302b StGB) androht.

Der E 1960 hatte als tatbestandlich umschriebenen Erschwerungsgrund den Fall hervorgehoben, daß der Täter gewerbsmäßig handelt und durch die Tat den wirtschaftlichen Zusammenbruch des anderen herbeiführt, und dafür als Mindeststrafe ein Jahr Gefängnis angedroht. Der Entwurf verzichtet auf diese Strafschärfung, weil sie sich einerseits von der Strafdrohung für besonders schwere Fälle nicht genügend abhebt, andererseits aber mit Rücksicht auf den zugrunde liegenden Tatbestand nicht zur Zuchthausstrafe übergehen kann. Der Wucher gehört auch in dieser erschwerten Form noch nicht zur Hochkriminalität (vgl. dazu die Begründung zu § 43). Taten der angegebenen Art dürften im Rahmen des Absatzes 1 als besonders schwere Fälle des Wuchers angemessen geahndet werden können.

Absatz 2 eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, in den Fällen des schweren Wuchers Sicherungsaufsicht anzuordnen, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 Nr. 3 erfüllt sind. Diese Möglichkeit wird vor allem für den gewerbsmäßigen Wucher praktische Bedeutung gewinnen.

§ 267

Der E 1960 enthielt als § 267 eine Vorschrift über die Verführung Minderjähriger zum Schuldenmachen, die an die Stelle der §§ 301 und 302 StGB treten sollte. Schon in der Begründung zu der Vorschrift war ausgeführt worden, daß das geltende Recht insoweit im praktischen Rechtsleben nur untergeordnete Bedeutung erlangt habe. Verurteilungen wegen solcher Taten kommen in der Praxis so gut wie gar nicht vor. Eine nochmalige Überprüfung der Frage, ob gleichwohl ein kriminalpolitisches Bedürfnis zu bejahen ist, hat zur Streichung der Vorschrift geführt. Mit Rücksicht auf den umfassenden Schutz, den das Zivilrecht gegen unüberlegte Geschäfte Minderjähriger gewährt, und im Hinblick auf die Tatsache, daß die Minderjährigen im allgemeinen mit

größerer Selbständigkeit als früher am Geschäftsleben teilnehmen, kann auf ihren zusätzlichen Schutz gegen das Verführen zum Schuldenmachen verzichtet werden. Die Vorschriften über den Wucher dürften ausreichen, um auch der Ausbeutung Minderjähriger wirksam entgegenzutreten.

Siebenter Titel

Vereiteln von Gläubigerrechten

Vereitelt der Eigentümer einer Sache die Ausübung eines daran bestehenden Rechts eines anderen oder erfüllt ein Schuldner eine ihm obliegende Verbindlichkeit nicht, so ist Abhilfe regelmäßig nur im Wege des bürgerlichen Rechtsstreits zu suchen. Die Rechtsentwicklung hat jedoch dazu geführt, daß in bestimmten schweren Fällen der Verletzung solcher fremder Rechte Strafschutz gewährt wird.

Aus dem geltenden Recht kommen hier vor allem die §§ 288 bis 290 StGB in Frage, die sich mit der Vollstreckungsvereitelung, der Pfandkehr und der Gebrauchsanmaßung durch Pfandleiher befassen. Von ihnen wird im Anschluß an frühere Entwürfe der § 290 StGB aufgegeben; für ihn besteht kein Bedürfnis, weil gewerberechtliche Maßnahmen genügen, um dem im Tatbestand beschriebenen Vertrauensmißbrauch entgegenzutreten. Außerdem drohen die §§ 239 bis 244 der Konkursordnung für bestimmte Formen der Gefährdung von Gläubigerrechten Strafe an. Der Entwurf faßt diese und die genannten Vorschriften des Strafgesetzbuches, die er den gegebenen dogmatischen und kriminalpolitischen Bedürfnissen entsprechend ändert, in dem Titel „Vereiteln von Gläubigerrechten" zusammen. Neu eingefügt wird darüber hinaus ein bereits in den früheren Entwürfen enthaltener Tatbestand über die unlautere Einflußnahme auf Versteigerungen und Vergaben (§ 270). Zwar wird er von der Überschrift des Titels nicht gedeckt; ihn an dieser Stelle einzufügen, ist jedoch durch den engen Zusammenhang mit der Vollstreckungsvereitelung gerechtfertigt. Der besseren Übersicht wegen sind die aus der Konkursordnung übernommenen Tatbestände unter einer gemeinsamen Zwischenüberschrift zusammengefaßt.

§ 268

Pfandkehr

§ 289 StGB droht dem Strafe an, der seine eigene oder zugunsten des Eigentümers eine fremde bewegliche Sache dem Nutznießer, dem Pfandgläubiger oder dem Berechtigten, dem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt. Dabei versteht die Rechtsprechung unter „rechtswidriger Absicht" den bestimmten Vorsatz, eines der im Tatbestand geschützten Rechte zu beeinträchtigen. Der wahre Grund der Strafbarkeit kommt im geltenden Recht nicht klar zum Ausdruck. Er liegt nicht in der Wegnahme, sondern darin, daß der Täter dem Berechtigten durch die Wegnahme die Ausübung seines Rechts unmöglich macht. Absatz 1 setzt deshalb zur Vollendung der Tat voraus, daß der Täter das Recht des anderen ganz oder teilweise vereitelt. Dabei werden als subjektive Merkmale Absicht oder Wissentlichkeit (§ 17) gefordert, wodurch der nur bedingte Vorsatz des Vereitelns aus dem Tatbestand ausgeschlossen wird. Das stimmt mit den subjektiven Erfordernissen des § 289 StGB überein und ist auch sachgerecht; denn bei nur bedingt vorsätzlicher Rechtsvereitelung stehen in der Vorstellung des Täters bisweilen Gesichtspunkte im Vordergrund, die den Eingriff in das fremde Recht zu einer nur zufälligen Nebenerscheinung des Gesamtverhaltens machen.

Als Tathandlung sieht § 289 StGB nur die Wegnahme vor. Diese Beschränkung ist unbegründet. Der Zugriff, der nicht in einer Wegnahme, sondern darin besteht, daß die Sache zerstört, beschädigt oder unbrauchbar gemacht wird, ist nicht minder strafwürdig; denn er vereitelt das fremde Recht noch gröber als die Wegnahme und kann überdies nur den Zweck haben, den Berechtigten zu schädigen. Der Entwurf fügt deshalb diese weiteren Begehungsformen in den Tatbestand des Absatzes 1 ein. Außerdem hat es sich als mißlich erwiesen, daß der Begriff der Wegnahme in § 289 StGB anders ausgelegt werden muß als im Tatbestand des Diebstahls. Wollte man bei der Pfandkehr zur Wegnahme ausnahmlos den Bruch fremden Gewahrsams fordern, so wären alle Rechte schutzlos, die an einer im Gewahrsam des Eigentümers befindlichen Sache bestehen. Das wäre namentlich für das Vermieterpfandrecht eine unerträgliche Folge. Um die Möglichkeit einer einheitlichen Auslegung des Begriffs an dieser Stelle und im Diebstahlstatbestand gleichwohl offenzuhalten, wird in Absatz 1 als weitere Tathandlung das „Beiseiteschaffen" hinzugefügt, bei dem vor allem an die Fälle gedacht ist, in denen der Täter das fremde Recht nicht durch Gewahrsamsbruch, sondern durch bloßes Wegschaffen der Sache beeinträchtigt.

Das geltende Recht gewährt nur Rechten an beweglichen Sachen Strafschutz. Diese Beschränkung erscheint begründet, solange ausschließlich die Wegnahme der Sache mit Strafe bedroht ist. Da der Entwurf aber das Zerstören, Beschädigen und Unbrauchbarmachen einbezieht, ist es folgerichtig, auch Rechte an Grundstücken zu berücksichtigen. Wenn der Hauswirt dagegen geschützt wird, daß der Mieter die eingebrachten Sachen zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht und ihn dadurch um sein Pfandrecht bringt, so ist es nur billig, auch dem Hypothekengläubiger einen Schutz gegen Verwüstung des Grundstücks zu bieten, die der Eigentümer in der Absicht oder dem Bewußtsein vornimmt, dadurch die Befriedigung aus dem Grundstück ganz oder teilweise zu vereiteln.

Der Kreis der geschützten Rechte deckt sich im wesentlichen mit dem des § 289 StGB. Da das bürgerliche Recht die Grundpfandrechte nicht als Pfandrechte, sondern als Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden bezeichnet, spricht Absatz 1 von Rechten auf Befriedigung aus der Sache. Daß durch diese Wendung neben den Pfandrechten auch die Reallasten getroffen werden, ist zweckmäßig; denn gerade hier werden, etwa bei Streitigkeiten mit Altenteilsberechtigten, Rechtsver-

letzungen durch Zerstören oder Beschädigen der dienenden Sache nicht selten vorkommen. Außerdem wird der Begriff des Nutznießungsrechts, der nach dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmten Rechten aus dem Bereich des Familien- und Erbrechts vorbehalten ist, durch den Ausdruck „Nutzungsrecht" ersetzt; dadurch wird namentlich klargestellt, daß der Tatbestand auch für das Nießbrauchsrecht nach den §§ 1030 ff. BGB gilt.

Täter ist ebenso wie im geltenden Recht in erster Linie der Eigentümer der Sache. Nach Absatz 2 wird ihm gleichgestellt, wer die Handlung mit seiner Einwilligung oder zu seinen Gunsten vornimmt. Mit dieser Vorschrift wird der Rechtsgedanke, auf dem die allgemeine Vorschrift über Handeln für einen anderen (§ 14) beruht, in einer den besonderen Bedürfnissen des Tatbestandes entsprechenden Weise ausgestaltet. Die in § 289 StGB nicht vorgesehene Einbeziehung von Taten, die mit Einwilligung des Eigentümers begangen werden, soll die Fälle treffen, in denen jemand im Auftrag des Eigentümers die Sache zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht; man kann hier kaum davon sprechen, daß er „zugunsten" des Eigentümers handelt. Den Täterkreis über den Rahmen des Absatzes 2 hinaus zu erstrecken, also auch den mit Strafe zu bedrohen, der ohne Rücksicht auf den Eigentümer handelt, besteht kein kriminalpolitisches Bedürfnis. Man würde damit auch den Grundgedanken des Tatbestandes verlassen, der den Berechtigten gegen Angriffe des Verpflichteten und seiner Helfer schützen soll.

Der Strafrahmen ist im Höchstmaß gegenüber dem geltenden Recht von drei Jahren auf zwei Jahre ermäßigt. Das erscheint schon deshalb geboten, um ein sachlich zutreffendes Verhältnis zur Bewertung des Diebstahls zu erreichen.

Die Strafbarkeit des Versuchs, das Erfordernis des Strafantrags und die Privilegierung der Angehörigen werden beibehalten (Absätze 3 bis 5).

§ 269

Vereiteln der Zwangsvollstreckung

Die Vorschrift des Absatzes 1 ist dem § 288 StGB nachgebildet, jedoch in verschiedener Hinsicht wesentlich geändert. Hervorzuheben ist namentlich, daß der Tatbestand in ein schlichtes Erfolgsdelikt umgewandelt wird. An die Stelle der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, die in der Rechtsprechung stets nur als bestimmter Vorsatz verstanden worden ist, tritt das Erfordernis, daß der Täter absichtlich oder wissentlich (§ 17) die Befriedigung des Gläubigers ganz oder zum Teil vereitelt. Abgesehen davon, daß die Änderung den Tatbestand an § 268 anpaßt, ist sie auch unerläßlich, weil an dem ausschließlichen Merkmal der Absicht nicht festgehalten werden kann. Dieses müßte nach § 17 Abs. 1 im Sinne zweckgerichteten Handelns des Täters verstanden werden. Das entspricht aber für sich allein nicht den Erfordernissen des Strafschutzes, dessen der Gläubiger im Vollstreckungsverfahren bedarf. Wenn ein Schuldner bei einer ihm drohenden Zwangsvollstrekkung Bestandteile seines Vermögens dem Zugriff des Gläubigers entzieht, ist er nicht erst strafwürdig, wenn es ihm darauf ankommt, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, sondern schon dann, wenn er sich dieser Wirkung als einer zwingenden Folge seines Verhaltens bewußt ist. Gerade im Falle der Zwangsvollstreckung werden die Verhältnisse oft so liegen, daß es dem Täter nur darauf ankommt, sich das Vermögensstück für seine eigenen Bedürfnisse zu erhalten, und daß ihm die Vollstreckungsvereitelung eine durchaus unerwünschte Nebenfolge ist. Durch das zusätzliche Erfordernis „wissentlichen" Vereitelns wird in subjektiver Hinsicht dasselbe vorausgesetzt, was die Rechtsprechung zum geltenden Recht durch erweiternde Auslegung des Begriffs der Absicht erreicht: Es wird aus dem Tatbestand lediglich der bedingte Vorsatz der Vereitelung ausgeschieden. Daß allerdings auf dessen Einbeziehung verzichtet werden muß, kann noch weniger zweifelhaft sein als bei der Pfandkehr (§ 268); denn Absatz 1 unterwirft praktisch das ganze Vermögen des Schuldners für die Zeit einer drohenden Zwangsvollstreckung gleichsam einer Verfügungsbeschränkung zugunsten seiner Gläubiger. Er beeinträchtigt also die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit ganz erheblich. Soll die Vorschrift nicht zu einem Fallstrick werden, so ist dafür Sorge zu tragen, daß sie nur die wirklich strafwürdigen Schiebungen trifft. Das wird durch die Beschränkung auf den bestimmten Vorsatz des Vereitelns in zweckmäßiger Weise gewährleistet. Daß die Umwandlung des Tatbestandes in ein Erfolgsdelikt auf der anderen Seite die Feststellung einer tatsächlich eingetretenen Vollstreckungsvereitelung erfordert, ist sachgemäß; denn der Erfolg der Tathandlung ist für die Beurteilung von Unrecht und Schuld durchaus wesentlich. Läßt er sich nicht feststellen, was in der Praxis nicht selten vorkommen wird, so ist eine Bestrafung nur wegen Versuchs angemessen, der mit Rücksicht auf die Neugestaltung des Tatbestandes für strafbar erklärt werden muß (Absatz 3).

Im Gegensatz zu den Tatbeständen des Konkursstrafrechts (§§ 271, 275) stellt Absatz 1 nicht darauf ab, daß die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird; es ist vielmehr erforderlich, daß der Täter sie ganz oder zum Teil vereitelt. Eine solche Vereitelung liegt vor, wenn der Gläubiger infolge der Handlung des Täters überhaupt nicht befriedigt wird oder wenn er eine geringere oder spätere Befriedigung erhält, als er sie ohne die Handlung erreicht hätte. Die Benachteiligung des Gläubigers muß also tatsächlich eingetreten und feststellbar sein. Dieses Erfordernis ist sinnvoll, weil lediglich die rechtliche Beziehung zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner zu klären ist. Im Bereich der Gesamtvollstreckung dagegen bestehen vielfältige Rechtsverhältnisse zwischen dem Schuldner und einer regelmäßig großen Zahl von Gläubigern. Hier für die einzelne Bankrotthandlung die unmittelbar schädigende Wirkung für die Gesamtheit der Gläubiger feststellen zu wollen, würde häufig, namentlich wenn die Tat vor Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens begangen ist, auf erhebliche sachliche und prozessuale Schwierigkeiten stoßen. Der Entwurf begnügt sich deshalb bei den Konkursstraftaten damit, daß die Befriedi-

gung der Gläubiger gefährdet, d. h. eine nahe Wahrscheinlichkeit ihrer Benachteiligung geschaffen wird.

Daß nach Absatz 1, im Gegensatz zum geltenden Recht, auch mit Strafe bedroht wird, wer einen Vermögensbestandteil zerstört, beschädigt oder unbrauchbar macht, beruht auf denselben Erwägungen, die in der Begründung zu § 268 im Hinblick auf die dort vorgeschlagene entsprechende Ergänzung dargelegt sind. Dagegen ist die Tathandlung des „Veräußerns" nicht mehr aufgenommen. Soweit sie überhaupt unter den Tatbestand fällt, wird sie durch das Merkmal „Beiseiteschaffen" erfaßt. Die Veräußerung eines Gegenstandes ist im allgemeinen für die Begehung der Tat nicht typisch, weil sie häufig auf einem entgeltlichen Grundgeschäft beruht, das dem Vermögen des Schuldners einen der Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenwert zuführt mit der Folge, daß die Befriedigung des Gläubigers möglicherweise überhaupt nicht vereitelt wird.

Täter des Vergehens nach Absatz 1 ist der, dem die Zwangsvollstreckung droht, bei bürgerlich-rechtlichen Ansprüchen also der Schuldner im Sinne der Zivilprozeßordnung. Das geltende Recht beschränkt die Täterschaft aus diesen Fall. Das ist offenbar unbillig, weil Taten, die zugunsten des Schuldners begangen werden, unter demselben rechtlichen Gesichtspunkt Strafe verdienen. Das zeigt schon ein Vergleich mit den Vorschriften des geltenden Rechts über die Pfandkehr (§ 289 StGB) und über die Schuldnerbegünstigung in der Gesamtvollstrekkung (§ 242 der Konkursordnung). Absatz 2 erstreckt daher die Strafbarkeit auf den, der die Tat an Vermögensbestandteilen eines anderen mit dessen Einwilligung oder zu dessen Gunsten begeht, und stimmt insoweit mit § 268 Abs. 2 voll überein. Auf dessen Begründung wird verwiesen.

Als Strafe sieht der Entwurf Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Das entspricht sachlich der Strafdrohung des § 288 StGB.

Das Erfordernis des Strafantrags behält der Entwurf bei (Absatz 4). Jedoch wird im Gegensatz zu § 268, aber in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht davon abgesehen, Taten von Angehörigen nach § 241 Abs. 2, 3 zu privilegieren. Die Gründe, die eine Besserstellung der Angehörigen nahelegen, verlieren in den praktisch recht häufigen Fällen an Gewicht, in denen der durch die Tat Verletzte in einem Rechtsverfahren einen vollstreckbaren Titel hat erstreiten müssen. Es wäre kriminalpolitisch bedenklich, hier den Strafschutz ganz oder zum Teil zu entziehen und dadurch möglicherweise das ganze vorausgegangene Verfahren für den Verletzten sinnlos zu machen.

§ 270

Unlautere Einflußnahme auf Versteigerungen und Vergaben

Strafvorschriften gegen unlautere Einflußnahme auf öffentliche Versteigerungen und Vergaben sind nicht im geltenden Strafgesetzbuch, wohl aber in sämtlichen Entwürfen seit 1922 und mit Beschränkung auf Versteigerungen sogar seit 1909 enthalten (vgl. z. B. § 355 E 1927/30). Was die Einflußnahme auf die Mitbewerbung bei Versteigerungen betrifft, ist gegenwärtig das Abhalten vom Bieten auf öffentlichen Versteigerungen in einigen deutschen Ländern mit Strafe bedroht, z. B. in den Gebieten des ehemaligen Preußens, in denen § 270 des Preußischen Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 (Gesetz-Sammlung S. 101) noch gilt. In anderen Ländern fehlen solche Vorschriften; zum Teil, z. B. in Bayern, haben sie früher bestanden, sind aber aufgehoben worden. Für einen bundesrechtlichen Tatbestand spricht außer dem Gedanken der Rechtseinheit vor allem die Erwägung, daß ein allgemeines Interesse daran besteht, der Verschleuderung wirtschaftlicher Werte entgegenzuwirken und zu verhüten, daß Gläubiger und Schuldner bei öffentlichen Versteigerungen durch unlautere Machenschaften Schaden erleiden.

Auch Ausschreibungen von Lieferungen und Leistungen haben im modernen Wirtschaftsleben in steigendem Maße Bedeutung erlangt. Ihr Zweck besteht darin, auf selbständiger und verantwortlicher Berechnung beruhende Angebote heranzuziehen, die der vergebenden Stelle einen Überblick über die erforderlichen Aufwendungen und die Güte der dafür zu erwartenden Leistungen ermöglichen. Die Erreichung dieses Zweckes wird gefährdet, wenn die für die Abgabe eines Angebots in Frage kommenden Unternehmen miteinander in Verbindung treten, Vereinbarungen über Preise oder den sonstigen Inhalt der Angebote oder sogar über Ausfallentschädigungen treffen und so eine den wirklichen Wettbewerbsverhältnissen entsprechende Vergabe vereiteln. Gegen solche unlauteren Einwirkungen bietet bereits das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 1081) im Rahmen seiner allgemeinen Bestimmungen gegen wettbewerbsgefährdendes Verhalten einen gewissen Schutz, der allerdings bei schwerwiegenden Taten nicht ausreicht, weil Zuwiderhandlungen immer nur als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße geahndet werden können (§§ 38 ff. a. a. O.). Der Entwurf droht deshalb für bestimmte schwere Formen von Einwirkungen dieser Art kriminelle Strafe an; er schafft damit einen Tatbestand, der im Rahmen seines Anwendungsbereichs den zugleich verletzten Bußgeldvorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorgeht (vgl. dazu § 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten).

Der Tatbestand des Absatzes 1 Nr. 1 schützt Zwangsversteigerungen und andere auf gesetzlicher Vorschrift beruhende öffentliche Versteigerungen. Er umfaßt danach neben den Zwangsversteigerungen namentlich auch die Versteigerungen zum Zwecke der Aufhebung einer Bruchteils- oder Gesamthandsgemeinschaft (§§ 753, 731, u. a. BGB) sowie den Pfandverkauf und den Selbsthilfeverkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung (§ 1235 Abs. 1 BGB, § 373 Abs. 2 HGB). Die Beschränkung des Strafschutzes auf Versteigerungen dieser Art beruht auf der Erwägung, daß sich der Eigentümer oder Miteigentümer hier der öffentlichen Ausbietung seiner Sache nicht entziehen und sich deshalb auch nicht selbst gegen unlautere Machenschaften wehren kann, die den Erfolg der Versteigerung in Frage stellen.

vor § 271

Absatz 1 Nr. 2 schützt nur die Vergabe von Lieferungen und Leistungen, soweit sie von Behörden oder von Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts ausgehen. Diese Beschränkung empfiehlt sich vor allem deshalb, weil nur die Vergabe öffentlicher Aufträge eines besonderen, über die allgemeinen Vorschriften gegen Wettbewerbsbeschränkungen hinausgehenden Schutzes bedarf. Die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte haben bewiesen, daß gewisse Unternehmer immer wieder der Versuchung unterliegen, sich durch unlautere Absprachen bei öffentlichen Vergaben große Gewinne auf Kosten der Allgemeinheit zu verschaffen. Ein solches Gebaren ist nicht nur für den Staat, sondern vor allem für den Steuerzahler, der letzten Endes die Mittel für solche ungerechtfertigten Leistungen aufbringen muß, eine schwerwiegende Gefahr. Ihm muß mit einer kriminellen Strafdrohung nachdrücklich entgegengewirkt werden.

Als Tathandlung setzt Absatz 1 voraus, daß der Täter einem anderen ein Entgelt anbietet, verspricht oder gewährt oder ein empfindliches Übel androht und ihn dadurch dazu bestimmt, daß er sich an einer der obengenannten Versteigerungen oder Vergaben als Bewerber nicht beteiligt oder bei einer Beteiligung unzulässige Bindungen einhält. Den Kern des Tatbestandes bildet danach die erfolgreiche Willensbestimmung des anderen zu einem bestimmten Verhalten in bezug auf die Versteigerung oder Vergabe. Erst wenn dieser Erfolg herbeigeführt, d. h. durch Einflußnahme auf den anderen bewirkt ist, daß dieser sich nicht beteiligt oder unzulässige Bindungen einhält, ist die Tat vollendet. Das versucht der Entwurf — ebenso wie in einigen anderen Tatbeständen (vgl. z. B. § 210 Abs. 2 und die Begründung dazu) — dadurch klarzustellen, daß er das dem anderen angesonnene Verhalten nicht durch einen Infinitivsatz, sondern durch einen Daß-Satz in der Wirklichkeitsform beschreibt. Der andere hält „bei einer Beteiligung unzulässige Bindungen" ein, wenn er sich zwar als Mitbewerber an der Versteigerung oder Vergabe beteiligt, bei seinem Angebot oder im Zusammenhang damit aber auf Vereinbarungen Rücksicht nimmt, die nach dem oben bereits genannten Gesetz über Wettbewerbsbeschränkungen nicht getroffen werden dürfen oder die sonst nach anderen Vorschriften des sachlichen Rechts widerrechtlich sind. Zu denken ist dabei etwa an die Vereinbarungen, in dem Angebot an die ausschreibende Stelle bestimmte Mindestpreise einzuhalten oder für den Fall der Auftragserteilung an die unterlegenen Mitbewerber eine Ausfallentschädigung zu zahlen. Nach einigen früheren Entwürfen (§ 355 E 1927/30) sollte es nicht darauf ankommen, welche Mittel der Täter anwendet, um den anderen zu dem für die Versteigerung oder die Vergabe schädlichen Verhalten zu bestimmen; auch bloßes Zureden sollte genügen. Eine so weite Ausdehnung des Tatbestandes erweckt Bedenken, weil sie auch Handlungen erfaßt, die zwar mißbilligenswert, aber doch nicht kriminell strafwürdig sind. Der Entwurf unterwirft dem Tatbestand deshalb nur die besonders gefährlichen Mittel der Bestechung und der Nötigung, die er in der oben bezeichneten Weise näher beschreibt. Dabei ist unter „Entgelt" jede in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung zu verstehen (§ 11 Abs. 1 Nr. 6). Als solche Gegenleistung dürfte auch das bei Submissionskartellen regelmäßig vereinbarte Versprechen anzusehen sein, bei einer künftigen Ausschreibung kein Angebot oder nur ein Scheinangebot abzugeben, d. h. dem zunächst Zurücktretenden später eine entsprechende Vergünstigung zu gewähren. Eine solche Zusage verschafft dem Versprechensempfänger einen Vermögensvorteil, weil dadurch seine tatsächliche Vermögenslage verbessert wird. Der Begriff des empfindlichen Übels entspricht dem des § 240 StGB; er wird zwar nicht mehr bei der Nötigung (§ 170), wohl aber in einer Anzahl anderer Vorschriften des Entwurfs verwendet (vgl. z. B. § 189 Abs. 1, § 190 Abs. 1, § 195 Abs. 2, §§ 196, 209, 259). Der Tatbestand des Abhaltens vom Bieten wird voraussichtlich gerade in dem Bereich praktische Bedeutung erlangen, der infolge der Beschränkung des Nötigungstatbestandes auf Fälle der gefährlichen Drohung nicht mehr erfaßt wird; denn für Taten dieser Art ist es typisch, daß wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Druck ausgeübt wird, der häufig die Merkmale der gefährlichen Drohung (§ 11 Abs. 1 Nr. 7) nicht erfüllt.

Als besondere subjektive Voraussetzung fordert Absatz 1 die Absicht des Täters, die Versteigerung oder Vergabe zu verhindern oder ihren Erfolg zu beeinträchtigen. Es muß ihm also darauf ankommen, gerade durch die Beeinflussung des von der Tat Betroffenen auf die Durchführung oder den Erfolg der Versteigerung oder Vergabe einzuwirken (§ 17 Abs. 1). Auf den Beweggrund oder einen etwa verfolgten weiteren Zweck kommt es dabei nicht an. Im allgemeinen wird der Täter seines eigenen Vorteils wegen handeln; es genügt aber auch, wenn es ihm letztlich nur um die Schädigung oder die Begünstigung eines anderen geht.

Als Strafe sieht der Entwurf in Anlehnung an die §§ 268 und 269 Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor.

Nach Absatz 2 ist der Versuch strafbar. Da die Bestrafung wegen vollendeter Tat von dem Erfolg der Einflußnahme auf den anderen abhängt, kann auf die Strafbarkeit des Versuchs nicht verzichtet werden. Andernfalls würden gerade die Fälle straflos bleiben, in denen das unlautere Verhalten durch die Weigerung dessen, auf den in rechtswidriger Weise eingewirkt worden ist, aufgedeckt wird.

Konkursstraftaten

Die §§ 239 bis 244 der Konkursordnung (KO) verfolgen vorwiegend den Zweck, gegen solche Schuldner Strafschutz zu gewähren, die bei drohendem oder schon eingetretenem Vermögensverfall durch böswillige Machenschaften die Befriedigung ihrer Gläubiger gefährden. Die Vorschriften haben ihr Gegenstück in § 288 StGB, der einen entsprechenden, allerdings im einzelnen nicht so umfassenden Schutz für die Einzelzwangsvollstreckung gewährt. Wegen dieses inneren Zusammenhangs, zugleich aber auch wegen des durchweg schwerwiegenden kriminellen Gehalts und der allgemeinen Bedeutung, die solchen Straftaten zukommen, empfiehlt

der Entwurf, das Konkursstrafrecht in das Strafgesetzbuch zu überführen und dabei auch die Strafvorschriften der Vergleichsordnung überflüssig zu machen. Durch diese systematische Neuordnung bleibt allerdings die enge Verflechtung des sachlichen und formellen Konkursrechts mit den seinem Schutz dienenden Strafbestimmungen unberührt. Vor allem ändert sich nichts an der Tatsache, daß die Auslegung zahlreicher in den Straftatbeständen verwendeter Begriffe von dem allgemeinen Konkursrecht abhängt. In den Entwurf nicht übernommen sind § 243 KO und § 123 der Vergleichsordnung, die Strafdrohungen gegen den Stimmenverkauf enthalten, sowie § 244 KO, der die strafrechtliche Haftung in gewissen Fällen auf gesetzliche Vertreter des Schuldners erstreckt. Für die letztere Vorschrift besteht kein Bedürfnis, weil der Entwurf die Strafbarkeit des Handelns für einen anderen allgemein und in einer auch für die Konkursstraftaten ausreichenden Weise regelt (§ 14). Auf die Tatbestände gegen Stimmenverkauf kann verzichtet werden, weil sie nach den Erfahrungen der gerichtlichen Praxis keine Bedeutung erlangt haben. Daß daneben auch ein Teil der Bestimmungen über Schuldnerbegünstigung (§ 242 KO, § 122 der Vergleichsordnung) wegfallen soll, wird in der Einzelbegründung zu § 275 dargelegt.

Zugleich mit der Aufnahme in das Strafgesetzbuch wird das Konkursstrafrecht grundlegend umgestaltet. Nach dem geltenden Recht werden Schuldner bestraft, die ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wenn sie eine sogenannte Bankrotthandlung begangen, etwa Vermögensstücke beiseite geschafft, übermäßigen Aufwand getrieben oder Handelsbücher vernichtet haben (§§ 239, 240 KO). Zu diesen Grundvoraussetzungen tritt nur in den Fällen des betrügerischen Bankrotts die Absicht des Täters, seine Gläubiger zu benachteiligen, als ergänzendes Tatbestandsmerkmal hinzu. Welche rechtliche Bedeutung der Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens auf der einen und der Bankrotthandlung auf der anderen Seite zukommt, war in Rechtsprechung und Schrifttum lange umstritten. Überwiegend durchgesetzt hat sich inzwischen die dogmatisch noch am ehesten vertretbare Auffassung, daß die Bankrotthandlung Tatbestandsmerkmal, die Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens dagegen nur objektive Bedingung der Strafbarkeit sei. Aber auch von diesem Standpunkt aus läßt sich das geltende Recht mit einem Schuldstrafrecht, wie es dem Entwurf zugrunde liegt (vgl. dazu die allgemeine Einleitung der Begründung unter B, I), nicht voll in Einklang bringen. Ein Teil der Bankrotthandlungen, wie z. B. der übermäßige Aufwand, kann bei einem zahlungsfähigen Kaufmann durchaus rechtmäßig und deshalb völlig vorwurfsfrei sein. In gleicher Weise kann es auch in dem vielfach verknüpften modernen Wirtschaftsleben zur Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens ohne jegliches Verschulden des Betroffenen kommen. Da § 240 KO keinen Ursachenzusammenhang zwischen der Bankrotthandlung einerseits und der Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens andererseits voraussetzt, bleibt die Möglichkeit der vollen Erfüllung aller Voraussetzungen der Bestrafung auch für den Fall offen, daß dem Täter sein Verhalten nicht zum Vorwurf gereicht. Eine solche Lösung verletzt den Schuldgrundsatz.

Der Entwurf sucht diesen Mangel zu beheben. Er geht davon aus, daß weder die einzelnen Bankrotthandlungen — von den Verstößen gegen die gesetzlichen Pflichten zur Buchführung, zur Aufbewahrung der Handelsbücher und zur Bilanzziehung abgesehen —, noch die Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens für sich allein einen selbständigen Handlungs- oder Erfolgsunwert aufweisen. Er sieht vielmehr das eigentlich Vorwerfbare im Verhalten des Täters darin, daß dieser durch seine Bankrotthandlung die Befriedigung seiner Gläubiger gefährdet. Damit wird an das bereits erwähnte und auf die Fälle des betrügerischen Bankrotts (§ 239 KO) beschränkte Merkmal der Benachteiligungsabsicht angeknüpft, das von der Rechtsprechung nicht als Absicht im Sinne des Entwurfs (§ 17 Abs. 1), sondern stets nur als unbedingter Benachteiligungsvorsatz aufgefaßt worden ist. Dieser Auslegung gegenüber bedeutet es keine bedeutsame sachliche Änderung, sondern überwiegend nur eine Vereinfachung und Klarstellung, wenn die Tatbestände in schlichte Erfolgsdelikte umgewandelt werden und an die Stelle des Benachteiligungswillens das Merkmal tritt, daß die Befriedigung der Gläubiger gefährdet wird. Unter Gefährdung ist dabei — ebenso wie in zahlreichen anderen Tatbeständen des Entwurfs (vgl. vor allem die Vorschriften über gemeingefährliche Straftaten, §§ 320 ff.) — die Herbeiführung oder Vergrößerung einer konkreten Gefahr, d. h. einer nach den Umständen nahen Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, zu verstehen. Der strafrechtlich erhebliche Vorwurf gegen den Täter besteht also darin, daß er schuldhaft eine Lage schafft, welche die nahe Wahrscheinlichkeit begründet oder vergrößert, daß seine Gläubiger keine oder eine im Vergleich zu den Aussichten vor der Tat geringere Befriedigung erhalten. Eine Gefährdung in diesem Sinne kann danach nur angenommen werden, wenn der Täter entweder durch seine Handlung eine wirtschaftliche Krise seines Unternehmens herbeiführt, oder wenn er die Bankrotthandlung vornimmt, obwohl er sich schon in einer solchen Krise befindet. Aus welchen Gründen der Entwurf nicht unmittelbar auf die Benachteiligung der Gläubiger abstellt, sondern deren bloße Gefährdung genügen läßt, ist in der Begründung zu § 269 bereits dargelegt. Auch auf die Ausnahme des bedingten Vorsatzes aus den Tatbeständen wird im Gegensatz zur Vereitelung der Einzelzwangsvollstreckung verzichtet. Die Beschränkung auf bestimmten Vorsatz ist hier vor allem deshalb nicht angebracht, weil ein Schuldner, der vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch steht, nicht nur dann Strafe verdient, wenn er in voller Kenntnis seiner Lage eine Bankrotthandlung vornimmt, sondern auch, wenn er infolge ungenügender Übersicht über seine Verhältnisse mit der Möglichkeit einer kritischen Lage rechnet und ohne Rücksicht darauf handelt.

Neben dem entscheidenden Merkmal der Gläubigergefährdung geben die einzelnen Bankrotthandlungen nur die verschiedenen Mittel an, durch

welche die Gefahr herbeigeführt werden kann. Diese Beschränkung des Tatbestandes auf bestimmte typische Formen der Begehung ist aus rechtsstaatlichen Gründen unerläßlich; denn nur so kann eine ausreichend bestimmte Beschreibung des Unrechts und die erforderliche eindeutige Abgrenzung des strafbaren Bereichs erzielt werden. Die Verbindung der Bankrotthandlungen mit der Gläubigergefährdung ergibt insgesamt einen Tatbestand, der sowohl als Grundlage für einen Schuldvorwurf ausreicht, als auch rechtsstaatlichen Anforderungen genügt. Für die Begründung der Strafbarkeit bedürfte es danach der Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr. Gleichwohl hält der Entwurf an diesem zusätzlichen Erfordernis fest; denn könnte und müßte die Tat unabhängig von ihm verfolgt werden, so bestände für viele wirtschaftlich schwache Unternehmer die ständige Gefahr, angezeigt und in ein Strafverfahren verwickelt zu werden, was möglicherweise erst die wahre Ursache für ihren Zusammenbruch wäre. Auch aus Beweisgründen kann auf die Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens nicht verzichtet werden; denn diese sind im allgemeinen geeignet, die gefährdende Wirkung einer bestimmten Bankrotthandlung für die Befriedigung der Gläubiger zu erhärten. Da die beiden Merkmale aber nicht zur Unrechtsmaterie gehören, müssen sie in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht als objektive Bedingungen der Strafbarkeit angesehen werden. Auf diese besondere Rechtsnatur weist der Entwurf dadurch hin, daß er sie nicht in die Tatbestandsbeschreibung aufnimmt, sondern jeweils in einem besonderen Absatz und in der Form eines Bedingungssatzes behandelt. Die Frage, ob die Merkmale nicht sogar als Prozeßvoraussetzungen ausgestaltet werden müßten, ist geprüft und verneint worden. Die Zahlungseinstellung oder Eröffnung des Konkursverfahrens ist zwar zur Begründung des Unrechts der Tat ohne Bedeutung; gleichwohl trägt sie zur Gesamtcharakterisierung von Tat und Täter irgendwie bei und rundet das Bild des Tatbestandes ab. Deshalb liegt eine materiell-rechtliche Ausgestaltung nahe. Diese hat namentlich auch den Vorteil, daß die Garantie des § 1 sich auf diese Merkmale erstreckt (vgl. dazu die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter IV).

Dieser Ausgangspunkt für die Neugestaltung der wichtigsten Tatbestände des Konkursstrafrechts ermöglicht einen vom geltenden Recht grundsätzlich abweichenden Aufbau. Ein schwerer Schuldvorwurf trifft den Täter, dessen Vorsatz sowohl die Bankrotthandlung als auch die Gefährdung der Befriedigung seiner Gläubiger umfaßt. Mit diesem Fall befassen sich § 271 Abs. 1 und § 272. Der Tatbestand des vorsätzlichen Bankrotts bezieht im Gegensatz zu § 239 KO sämtliche Bankrotthandlungen in seinen Anwendungsbereich ein; denn diese machen nicht den eigentlichen Kern des Unrechts aus und sind deshalb für dessen Umfang nur von zweitrangiger Bedeutung. Ein nicht unerheblicher Schuldvorwurf trifft den Täter aber auch dann, wenn er durch eine vorsätzlich begangene Bankrotthandlung fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger gefährdet. Diesen Tatbestand regelt der Entwurf in § 271 Abs. 3. Zu denken ist dabei vor allem an Täter, die den wirtschaftlichen Ruin ihres Unternehmens infolge von Fahrlässigkeit nicht erkennen oder ihn nicht wahrhaben wollen und aus dieser Einstellung heraus eine Bankrotthandlung vornehmen. Dogmatische Gründe ständen auch der Einbeziehung des Falles nicht entgegen, daß der Täter fahrlässig eine Bankrotthandlung vornimmt und dadurch fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger gefährdet. Dafür besteht aber kein ausreichendes kriminalpolitisches Bedürfnis. Diesem dürfte es vollauf genügen, wenn § 273 gewisse Verletzungen der Buchführungspflicht, die zwar in § 271 bereits als Bankrotthandlungen erfaßt sind, aber schon für sich allein selbständigen Unrechtsgehalt haben, auch für den Fall mit Strafe bedroht, daß die Befriedigung der Gläubiger nicht gefährdet wird. Die §§ 274 und 275 schließlich behandeln die Gläubiger- und die Schuldnerbegünstigung, die insofern nur eine abrundende und ergänzende Bedeutung haben, als der erste Tatbestand bestimmte Fälle des Bankrotts privilegiert und der zweite der Vornahme gewisser Bankrotthandlungen durch Dritte, die zugunsten des Schuldners tätig werden, entgegentritt.

Soweit in den einzelnen Tatbeständen von der Befriedigung der „Gläubiger" gesprochen wird, sind unter diesen, ebenso wie im geltenden Recht, die Gläubiger, nach Eröffnung des Konkurses die Konkursgläubiger, in ihrer Gesamtheit zu verstehen.

§ 271

Bankrott

Die Vorschrift tritt zusammen mit den §§ 272 und 273 an die Stelle der §§ 239 und 240 der Konkursordnung (KO). Über ihren systematischen Aufbau und über die rechtliche Bedeutung ihrer einzelnen Merkmale ist in der Vorbemerkung zu diesem Zwischentitel bereits das Grundsätzliche gesagt.

Zu den in Absatz 1 Nr. 1 bis 7 aufgeführten Bankrotthandlungen ist ergänzend folgendes zu bemerken:

Die Nummer 1 entspricht dem § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO. Jedoch sind dem Beiseiteschaffen und Verheimlichen von Vermögensbestandteilen wegen der gleichen Strafwürdigkeit das Zerstören, Beschädigen und Unbrauchbarmachen an die Seite gestellt (vgl. dazu auch die Begründung zu den §§ 268 und 269). Eine Beschränkung des Tatbestandes auf Gegenstände von nicht unerheblichem Wert, an die man hier denken könnte, empfiehlt sich nicht; denn einerseits ist der Schuldner verpflichtet, sein gesamtes der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögen den Gläubigern zur Verfügung zu halten, und andererseits werden bedeutungslose Handlungen schon dadurch ausgeschieden, daß sie die Befriedigung der Gesamtgläubigerschaft nicht gefährden.

Die Nummern 2 und 3 entsprechen weitgehend dem § 240 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KO. Die einzige sachliche Änderung besteht darin, daß bei der Verschleuderung von Waren oder Wertpapieren, die auf Kredit beschafft sind, nicht mehr die Absicht des Täters gefordert wird, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben. Darauf kann es nicht mehr ankommen, nachdem die Gefährdung der Gläubiger — im Gegensatz zu § 240 KO — zum selbständigen

Tatbestandsmerkmal erhoben worden ist; denn jetzt bildet nicht der Zweck der Konkursverschleppung sondern die durch die Verschleuderung herbeigeführte Gefahr für die Befriedigung der Gläubiger den tragenden Grund für die Strafdrohung.

Die Nummer 4 ist dem § 239 Abs. 1 Nr. 2 KO nachgebildet und stimmt sachlich mit ihm überein. Durch den Begriff der „nicht bestehenden Verbindlichkeit" wird im wesentlichen dasselbe zum Ausdruck gebracht, was das geltende Recht durch die Worte „Schulden oder Rechtsgeschäfte, welche ganz oder teilweise erdichtet sind" umschreibt. Erfaßt werden deshalb auch Fälle, in denen die Verbindlichkeit nur teilweise nicht besteht oder unzutreffend durch die Merkmale eines in Wahrheit fehlenden Konkursvorrechts gekennzeichnet wird. Auch daß nicht mehr von dem „Aufstellen" einer Verbindlichkeit gesprochen, sondern ein „Vortäuschen" gefordert wird, ändert die Rechtslage nicht. Nach der Auslegung, die der Begriff des Aufstellens durch die Rechtsprechung erfahren hat, ist dazu erforderlich, daß das Bestehen der Verbindlichkeit anderen gegenüber geltend gemacht wird. Es muß danach ein Partner vorhanden sein, dem die Verbindlichkeit vorgetäuscht wird. Dieses Erfordernis kommt in der Neufassung zur Geltung. Die Verwendung des Ausdrucks „Aufstellen" kann dagegen zu der irrigen Auffassung verleiten, daß schon das Eintragen nicht bestehender Verbindlichkeiten in Handelsbücher oder das Anfertigen unrichtiger Belege für sich allein genüge.

Die Nummern 5 bis 7 sind eng an § 239 Abs. 1 Nr. 3 und 4 und § 240 Abs. 1 Nr. 3 und 4 KO angelehnt. Sie befassen sich mit dem Vernichten, Beschädigen, Beiseiteschaffen oder Verheimlichen von Handelsbüchern, der Verletzung der Buchführungspflicht und dem Unterlassen der Bilanzaufstellung. Da in allen diesen Fällen zu den genannten Bankrotthandlungen die Gefährdung der Gläubiger hinzukommen muß, sind — im Gegensatz zu § 240 KO — auch Handlungen einbezogen, die nicht schon als solche die Verletzung einer durch das Handelsrecht auferlegten Pflicht enthalten. Daß außerdem in der Nummer 5 die Begehungsformen des „Beschädigens" und „Beiseiteschaffens" besonders erwähnt werden, soll die Vorschrift an Absatz 1 Nr. 1 und an die §§ 268 und 269 anpassen. In der Nummer 7 spricht der Entwurf abweichend von § 240 Abs. 1 Nr. 4 KO davon, daß der Täter die Bilanz seines Vermögens „aufstellt". Das stimmt mit der Ausdrucksweise des Handelsrechts überein (vgl. z. B. § 39 Abs. 2 HGB). Allerdings wird dort bei den Vorgängen, die das Zustandekommen einer Bilanz betreffen, zwischen der Aufstellung und der Feststellung der Bilanz unterschieden. Dabei wird als Aufstellen der Bilanz die Anfertigung der Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven, unter der Feststellung hingegen der Vorgang verstanden, durch den die aufgestellte Bilanz ihre Bedeutung als endgültige kaufmännische oder gesellschaftsrechtliche Maßnahme erhält. Diese Unterscheidung, die besonders im Recht der Kapitalgesellschaften eine Rolle spielt (vgl. einerseits § 125 Abs. 1 AktG, § 41 Abs. 2 GmbHG; andererseits § 125 Abs. 3 bis 5 AktG, § 46 Nr. 1 GmbHG), hat sich im bilanzrechtlichen Schrifttum allgemein durchgesetzt. Die ältere Ausdrucksweise des Handelsgesetzbuches verwendet zwar den Ausdruck „Aufstellen" noch in einem die Aufstellung und die Feststellung des heutigen Sprachgebrauchs zusammenfassenden Sinn (§ 39 Abs. 2 HGB). Sie kann aber als überholt angesehen werden. Der Entwurf legt, um den Zweck der Strafvorschrift voll zu erreichen, die vorstehend vertretene Auslegung zugrunde. Die Pflicht zur Bilanzierung ist dem Kaufmann nicht zuletzt auferlegt, damit er sich im Interesse seiner Gläubiger durch Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven über den Stand seines Vermögens und die Lage seines Unternehmens klar werde. Dieser Pflicht wird schon durch die Aufstellung der Bilanz genügt, auch wenn sie mangels Feststellung noch nicht zur endgültigen Grundlage der weiteren kaufmännischen Verhältnisse und gesellschaftsrechtlichen Beziehungen geworden ist. Dem entspricht es auch, daß die handelsrechtliche Pflicht der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, den Konkursantrag zu stellen, schon dann entsteht, wenn sich bei „Aufstellung" einer Bilanz ergibt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt (§ 64 Abs. 1 Satz 1 GmbHG; sachlich — wenn auch nicht im Wortlaut — übereinstimmend § 83 Abs. 2 Satz 2 AktG).

Als Strafe für den vorsätzlichen Bankrott sieht Absatz 1 Gefängnis bis zu fünf Jahren vor. Für besonders schwere Fälle wird der Strafrahmen durch § 272 bis zum gesetzlichen Höchstmaß der Gefängnisstrafe erweitert. Gleichwohl bleibt er hinter dem für den betrügerischen Bankrott nach § 239 KO, der Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren beträgt, erheblich zurück. Der Strafrahmen des geltenden Rechts ist im Verhältnis zu zahlreichen anderen Vorschriften über den Schutz fremden Vermögens an sich schon überhöht. Da die Neufassung des Bankrottatbestandes außerdem eine wesentliche Erweiterung der Strafbarkeit gegenüber § 239 KO mit sich bringt, erscheint die Ermäßigung der Strafe angemessen. Der E 1960 war in der Herabsetzung der Strafe noch weiter gegangen, indem er auch auf die Strafschärfung für besonders schwere Fälle verzichtet hatte. Damit dürfte er aber über das kriminalpolitisch Vertretbare hinausgegangen sein; denn nach den Erfahrungen der Praxis kommen nicht nur in seltenen Ausnahmefällen Konkursstraftaten vor, die eine Gefängnisstrafe von mehr als fünf Jahren verdienen.

Die in der Vorbemerkung zu diesem Zwischentitel näher erörterte fahrlässige Gefährdung der Gläubiger durch eine vorsätzliche Bankrotthandlung ist in Absatz 3 geregelt. Zu ihr ist ergänzend folgendes zu bemerken: Wenn auch bei einzelnen Bankrotthandlungen wegen ihrer besonderen Art die Gefahr für die Befriedigung der Gläubiger im allgemeinen vorsätzlich herbeigeführt wird (z. B. bei dem Verheimlichen von Vermögensbestandteilen), sind doch stets auch Fälle fahrlässiger Gefährdung denkbar. Es besteht deshalb kein Anlaß, den Tatbestand auf bestimmte Bankrotthandlungen zu beschränken, bei denen die nur fahrlässige Gläubigergefährdung die Regel oder wenigstens eine häufige Erscheinungsform ist.

Als Strafe für Taten nach Absatz 3 schlägt der Entwurf Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft

oder Geldstrafe vor. Das ist gegenüber § 240 KO eine erhebliche Milderung, die sich im wesentlichen aus denselben Gründen erklärt, die bei dem Strafrahmen des Absatzes 1 dargelegt sind.

§ 272

Schwerer Bankrott

Die Vorschrift sieht — abweichend vom E 1960 (vgl. dazu die Begründung zu § 271) — für besonders schwere Fälle des vorsätzlichen Bankrotts (§ 271 Abs. 1) eine Erhöhung des Mindest- und des Höchstmaßes der Strafe vor und trägt damit der Erfahrung Rechnung, daß die Tat auch in Formen begangen werden kann, für die der Regelstrafrahmen nicht ausreicht.

Ähnlich wie beim Betrug heben sich im Bereich des schweren Bankrotts bestimmte, in ihrer Eigenart deutlich ausgeprägte Fälle nicht ohne weiteres heraus. Die besonders schweren Fälle sind vielmehr nicht minder mannigfaltig wie beim Betrug und ergeben sich meist erst aus einem Zusammentreffen verschiedener Umstände. Der Entwurf kann deshalb nur verhältnismäßig wenige Regelbeispiele nennen, die dem Richter als Leitbild dienen. Dieser muß sich stets bewußt bleiben, daß diese Beispiele die Masse der vorkommenden besonders schweren Fälle des Bankrotts nicht decken und daß sie ihm außerhalb ihres unmittelbaren Anwendungsbereichs nur einen Anhaltspunkt bieten, welchen Unrechtsgehalt eine Tat haben muß, um nach dem Wertmaßstab des Gesetzes als besonders schwer zu gelten. Unter diesen Gesichtspunkten wird der Richter vor allem Fälle zu würdigen haben, in denen eine besonders große Zahl von Gläubigern in Mitleidenschaft gezogen ist, der den Betroffenen drohende oder zugefügte Schaden großes Ausmaß hat, viele Gläubiger in wirtschaftliche Bedrängnis geraten oder die Auswirkungen auf die Volkswirtschaft oder andere Interessen der Allgemeinheit schwerwiegend sind.

Zu den einzelnen Regelbeispielen ist folgendes zu bemerken: Die Nummer 1 betrifft die Fälle, daß der Täter in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit oder aus Gewinnsucht handelt. Die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit ist im wesentlichen mit dem bestimmten Wissen des Täters um den Zusammenbruch seines Unternehmens gleichbedeutend. Wer in solcher Lage zum Nachteil seiner Gläubiger Bankrotthandlungen vornimmt, handelt regelmäßig in besonderem Maße verantwortungslos; denn vom Zeitpunkt der sicheren Kenntnis des Zusammenbruchs an sind Motive für die Tat, die bis zu einem gewissen Grade verzeihlich sind — wie etwa das Ringen um den Fortbestand des Unternehmens —, im allgemeinen nicht mehr denkbar. Für den Begriff der Gewinnsucht legt der Entwurf ebenso wie in § 52 den Inhalt zugrunde, den die Rechtsprechung zum geltenden Recht erarbeitet hat. Insoweit wird auf die Begründung zu § 52 und § 264 Nr. 1 verwiesen. Die Nummer 2 setzt voraus, daß der Täter viele Gläubiger in die Gefahr des Verlustes ihrer ihm anvertrauten Ersparnisse bringt. Dabei ist vor allem an den Zusammenbruch von Unternehmen der privaten Wirtschaft gedacht, die in großem Umfang fremdes Geld verwalten und mit ihm arbeiten (z. B. Banken, Sparkassen, Genossenschaftskassen, Bausparkassen usw.). Solche Unternehmen müssen im Interesse der Allgemeinheit, namentlich zur Erhaltung des Sparwillens der Bevölkerung, besonders vertrauenswürdig sein. Ob die im Einzelfall durch die Tat herbeigeführte Gefahr des Verlustes der Ersparnisse zum endgültigen Schaden geführt hat, ist für die Anwendung der Vorschrift ohne Bedeutung.

§ 273

Verletzung der Buchführungspflicht

Wie in der Vorbemerkung zu diesem Zwischentitel dargelegt ist, droht § 240 Abs. 1 Nr. 3 und 4 KO für die Verletzung von Buchführungspflichten Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren allein unter der objektiven Bedingung der Strafbarkeit an, daß der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder daß gegen ihn das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Gegen eine so schwere Strafdrohung bestehen für den Fall Bedenken, daß das Verhalten des Täters die Befriedigung seiner Gläubiger nicht gefährdet. Wer in Zeiten wirtschaftlichen Wohlergehens gegen die Vorschriften über die Buchführung, die Aufbewahrung von Handelsbüchern und die Bilanzziehung verstößt, begeht kein schweres kriminelles Unrecht, sondern nur einen Verstoß, dessen Zuweisung zu den Ordnungswidrigkeiten durchaus erwogen werden könnte. Von einer solchen Umstellung der Tatbestände sieht der Entwurf jedoch wegen der erheblichen praktischen Bedeutung ab, die einer ordnungsmäßigen Buchführung in der modernen Wirtschaft zukommt. Infolge der vielfältigen Abhängigkeiten und Verknüpfungen, die zwischen den einzelnen Unternehmen und zum Teil sogar zwischen ganzen Gruppen von Unternehmen bestehen, hat der einzelne nur einen begrenzten Einfluß darauf, daß seine wirtschaftliche Lage für alle Zukunft gesichert bleibt. Es ist nie ganz auszuschließen, daß das Vorhandensein einer ordnungsmäßigen Buchführung in irgendeinem Zeitpunkt für die gerechte Befriedigung der Gläubiger zu einer wichtigen Voraussetzung wird. Es empfiehlt sich deshalb, an einer kriminellen Strafdrohung festzuhalten, zugleich aber den Strafrahmen gegenüber § 240 KO erheblich zu ermäßigen. Insoweit erscheint die ausschließliche Androhung von Strafhaft und Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen angemessen.

Die Beschreibung der einzelnen Tatbestände lehnt sich eng an § 271 Abs. 1 Nr. 5 bis 7 an. Jedoch sind hier in Übereinstimmung mit § 240 KO diejenigen Handlungen ausgeschieden, die nicht schon als solche eine Verletzung handelsrechtlicher Pflichten enthalten.

Absatz 1 droht für die Vernichtung von Handelsbüchern nur im Falle des Vorsatzes Strafe an. Hier auch fahrlässiges Verhalten einzubeziehen, ist kriminalpolitisch nicht geboten; überdies würden dadurch auch Handlungen getroffen, die unter dem Gesichtspunkt der abstrakten Gläubigergefährdung nicht strafwürdig sind. Bei den in Absatz 2 beschriebenen Verletzungen der Buchführungs- und Bilanzierungspflicht reicht dagegen auch Fahrlässigkeit zur Bestrafung aus. Das entspricht der Rechtsprechung zum geltenden Recht. Von einer Ab-

stufung der Strafdrohungen für vorsätzliche und fahrlässige Taten sieht der Entwurf ab, weil dafür angesichts der geringfügigen Weite des Gesamtstrafrahmens kein Bedürfnis besteht.

Durch § 273 wird der nach seinem Inhalt vergleichbare § 406 der Reichsabgabenordnung i. d. F. des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Dritten Teiles der Reichsabgabenordnung vom 11. Mai 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 418) nicht berührt. Die Vorschrift dient der Abwehr von Steuergefährdungen durch falsche Belege und unrichtige Buchungen; sie hat eine völlig andersartige Schutzrichtung als § 273.

§ 274

Gläubigerbegünstigung

Die Vorschriften über Gläubigerbegünstigung treten an die Stelle des § 241 KO und stimmen sachlich mit diesem weitgehend überein. Die sprachlichen Abweichungen sollen überwiegend nur die Fassung vereinfachen oder die Rechtslage klarstellen. Die einzige sachlich ins Gewicht fallende Änderung besteht darin, daß der Tatbestand in ein schlichtes Erfolgsdelikt umgewandelt wird. Die Gründe dafür stimmen im wesentlichen mit denen überein, die für die entsprechende Umgestaltung des Tatbestandes der Vollstreckungsvereitelung in der Begründung zu § 269 dargelegt sind. Außerdem wird dadurch eine Anpassung an die Tatbestände des Bankrotts erreicht, die ebenfalls als Erfolgsdelikte ausgestaltet sind.

Den Standpunkt der Rechtsprechung zu § 241 KO, daß es sich bei der Gläubigerbegünstigung um einen privilegierten Fall des Bankrotts handele, läßt der Entwurf unberührt. Er geht insbesondere davon aus, daß Handlungen, die lediglich der Begünstigung eines Gläubigers dienen, ohne zugleich die Masse zum Nachteil der Gesamtgläubigerschaft einschließlich des begünstigten Gläubigers zu beeinträchtigen, auch dann nicht als Bankrott mit Strafe bedroht sind, wenn sie im Einzelfall den Tatbestand der Gläubigerbegünstigung nicht erfüllen.

§ 275

Schuldnerbegünstigung

Die Vorschriften über Schuldnerbegünstigung sind gegenüber dem geltenden Recht wesentlich geändert. Vor allem wird der sogenannte Konkursbetrug (§ 242 Nr. 2 KO) beseitigt. Wer im Interesse eines Gemeinschuldners oder, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, im Konkursverfahren erdichtete Forderungen geltend macht, ist regelmäßig wegen Betruges oder Betrugsversuchs (§§ 252 bis 254) strafbar. Einer qualifizierten Strafdrohung bedarf es insoweit nicht. Dasselbe gilt auch für § 122 der Vergleichsordnung, der sich mit der Geltendmachung erdichteter Forderungen in einem gerichtlichen Vergleichsverfahren befaßt. Beide Vorschriften sind im Einführungsgesetz ersatzlos aufzuheben.

Der Tatbestand der eigentlichen Schuldnerbegünstigung ist einerseits in einer rechtsstaatlichen Bedürfnissen entsprechenden Weise eingeschränkt, andererseits aber zur Anpassung an die Vorschriften über Vollstreckungsvereitelung (§ 269) und Bankrott (§§ 271, 272) in anderer Richtung erweitert.

§ 242 Nr. 1 KO bedroht das Verheimlichen und Beiseiteschaffen von Vermögensstücken des Schuldners schon dann mit Strafe, wenn es im Interesse des Schuldners geschieht und wenn dieser vor oder nach der Tathandlung seine Zahlungen einstellt, oder wenn über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wird. Diese Ausgestaltung läßt den inneren Zusammenhang zwischen der Tathandlung und der Gefährdung der Gläubiger nicht hervortreten und eröffnet damit die Möglichkeit einer Bestrafung auch da, wo es an einem solchen Zusammenhang überhaupt fehlt. Der Entwurf setzt deshalb voraus, daß der Täter durch sein Verhalten die Gläubiger des von ihm begünstigten Schuldners gefährdet. Er übernimmt damit sachlich dasselbe Merkmal, das auch in den Vorschriften über den Bankrott verwendet wird, um den Tatbeständen die gebotene rechtsstaatliche Abgrenzung zu geben und Zweifel an ihrer Vereinbarkeit mit dem Schuldgrundsatz zu beseitigen. Wegen des Inhalts dieses Merkmals im einzelnen wird auf die Vorbemerkung zu diesem Zwischentitel verwiesen. Darüber hinaus spaltet der Entwurf den Tatbestand der Schuldnerbegünstigung in zwei Phasen auf, von denen sich die eine auf die Zeit einer dem Schuldner lediglich drohenden Zahlungsunfähigkeit (Absatz 1 Nr. 1) und die andere auf die Zeit nach Zahlungseinstellung oder Beginn eines Insolvenzverfahrens (Absatz 1 Nr. 2) bezieht. In der zusätzlichen Aufnahme dieser Merkmale liegt der wesentliche Unterschied der Schuldnerbegünstigung gegenüber dem Bankrott. Während der Schuldner sich nach § 271 Abs. 1 Nr. 1 schon strafbar macht, wenn er die Bankrotthandlung vornimmt und dadurch vorsätzlich — sei es auch nur mit bedingtem Vorsatz — die Befriedigung seiner Gläubiger gefährdet, muß der Dritte, der als Täter einen Schuldner begünstigt, entweder sicher wissen, daß diesem die Zahlungsunfähigkeit droht, oder in einem Zeitpunkt handeln, in dem die wirtschaftliche Krise des Schuldners durch Zahlungseinstellung, Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens oder durch ein Verfahren zur Herbeiführung der Entscheidung über die Eröffnung des Konkurs- oder gerichtlichen Vergleichsverfahrens offenbar geworden ist. Die strengeren Anforderungen, die an die Schuldnerbegünstigung gestellt werden, erklären sich daraus, daß der Täter nicht dieselbe Verantwortung für die Befriedigung der Gläubigerschaft trägt wie der Schuldner selbst. Bei ihm kann deshalb das bloße Bewußtsein, daß der Schuldner sich in einer Krise befindet und deshalb die Gläubiger möglicherweise gefährdet werden, nicht genügen. Sein Wissen um die wirtschaftliche Lage des Schuldners muß bestimmter sein. Deshalb wird die sichere Kenntnis des Täters von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Schuldners oder die Vornahme der Begünstigunghandlung erst nach Beginn eines Insolvenzverfahrens, das vom Vorsatz umfaßt sein muß, vorausgesetzt. Durch diese Einschränkung wird der Tatbestand in einer rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechenden Weise abgegrenzt. Dabei geht der Entwurf davon aus, daß

die engere tatbestandliche Ausgestaltung, die den § 275 von dem § 271 Abs. 1 Nr. 1 unterscheidet, nur bei den Tätern zur Straflosigkeit führt, die nicht zugleich Teilnehmer an dem von dem Schuldner begangenen Bankrott sind. Soweit sie nämlich als Anstifter oder Gehilfen des Schuldners nach § 271 erfaßt werden, kommen ihnen die Einschränkungen des § 275 nicht zugute. Der Wortlaut des Entwurfs bietet jedenfalls für die gegenteilige Auffassung keinen Anhaltspunkt. Er beruht vielmehr auf der Vorstellung, daß die Strafwürdigkeit einer Handlung, die fremdes strafbares Tun fördert, strafrechtlich anders zu beurteilen ist als eine Handlung, die jemand ohne Mitwirkung des Begünstigten als Tatherrn vornimmt.

Die oben erwähnte Erweiterung des § 275 gegenüber dem geltenden Recht (§ 242 Nr. 1 KO) besteht darin, daß neben den Begehungsformen des Verheimlichens und Beiseiteschaffens auch das Zerstören, Beschädigen und Unbrauchbarmachen von Vermögensbestandteilen genannt werden. Das dient der Anpassung an § 269 Abs. 2, der für die Einzelzwangsvollstreckung eine entsprechende Regelung vorsieht und an § 271 Abs. 1 Nr. 1, der auch dem Gemeinschuldner solche Handlungen verbietet. Sachliche Gründe dafür, diese Handlungen bei der Schuldnerbegünstigung auszuscheiden, sind nicht ersichtlich. Außerdem wird in Anlehnung an § 268 Abs. 2 und § 269 Abs. 2 nicht nur die zugunsten des Schuldners, sondern auch die mit seiner Einwilligung begangene Tat erfaßt. Die dafür maßgebenden Gesichtspunkte sind in der Begründung zu § 268 dargelegt.

Als Strafe für die Schuldnerbegünstigung sieht der Entwurf Gefängnis bis zu fünf Jahren, in besonders schweren Fällen Gefängnis nicht unter sechs Monaten vor. Sie ist gegenüber dem § 242 KO dadurch gemildert, daß die Zuchthausdrohung beseitigt wird. Insoweit ist der Strafrahmen des geltenden Rechts mit den Grundsätzen nicht mehr vereinbar, die der Entwurf für die Androhung der Zuchthausstrafe aufstellt (vgl. dazu die Begründung zu § 43). Auf der anderen Seite wird aber die Mindeststrafe angehoben. Nach § 242 Abs. 2 KO kann bei Vorliegen mildernder Umstände auf Gefängnis bis zu einem Tag herabgegangen oder auf Geldstrafe erkannt werden. Demgegenüber setzt der Entwurf das Mindestmaß auf einen Monat Gefängnis fest (§ 46 Abs. 1). Diese Verschärfung ist vor allem deshalb geboten, weil der Tatbestand gegenüber dem geltenden Recht wesentlich eingeschränkt ist und nur noch Taten erfaßt, bei denen von einer geringen Schuld des Täters nicht gesprochen werden kann. Die Regelbeispiele für besonders schwere Fälle der Schuldnerbegünstigung (Absatz 3) entsprechen denen des schweren Bankrotts nach § 272. Jedoch ist in den Katalog dieser Beispiele der Fall nicht aufgenommen, daß die Tat in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners begangen wird. Seiner grundsätzlichen Bewertung als besonders schwerer Fall steht entgegen, daß diese Kenntnis bei Handlungen nach Absatz 1 Nr. 2 nur ausnahmsweise fehlen wird und deshalb schon für den Regelfall charakteristisch ist. Außerdem ist für das Maß der Schuld bei dem Täter einer Schuldnerbegünstigung die Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners wesentlich anders zu beurteilen als bei dem Täter eines Bankrotts die Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit.

Achter Titel

Jagd- und Fischwilderei

Die Vorschriften des geltenden Strafgesetzbuches zum Schutze des Jagd- und Fischereirechts sind durch Artikel 10 des Gesetzes vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) grundlegend umgestaltet und erheblich verschärft worden. Die hierfür maßgebenden Gründe entsprangen nicht nur nationalsozialistischem Zeitgeist. Vielmehr sind ältere Reformwünsche, die schon in früheren Entwürfen Gestalt gewonnen hatten, durch diese Gesetzesänderung verwirklicht worden. Es fand hierbei die auch heute gültige Auffassung gesetzlichen Ausdruck, daß Wildereivergehen nicht, wie man früher annahm, bloße Verletzungen fremder Vermögensrechte sind, sondern daß sie darüber hinaus auch Eingriffe in die Hege und Pflege des Wild- und Fischbestandes enthalten und damit auch Rechtsgüter verletzen, die die Allgemeinheit angehen.

Der Entwurf faßt die Wildereivergehen, die das geltende Strafgesetzbuch bei den Vorschriften des Abschnitts „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" in den §§ 292 bis 296a StGB und zu einem kleinen Teil auch bei den Übertretungen in § 368 Nr. 10 und 10a StGB behandelt, in einem selbständigen Titel zusammen. Die einzelnen Wildereitatbestände entsprechen in Inhalt und Ausgestaltung im wesentlichen den §§ 292 bis 294 StGB. Um einer besseren Übersichtlichkeit willen sind den schwereren Fällen der Wilderei besondere Paragraphen gewidmet. Der Entwurf bezeichnet die Fälle des unberechtigten Fischens in Anlehnung an den Begriff der Jagdwilderei und einem inzwischen eingebürgerten Sprachgebrauch folgend als „Fischwilderei". Hierdurch wird zugleich die rechtliche Angleichung an die Tatbestände der Jagdwilderei betont und die Fassung von Vorschriften vereinfacht, die für beide Wildereiformen gelten. Neu ist die Vorschrift über die räuberische Wilderei (§ 282), die dem Tatbestand des räuberischen Diebstahls (§ 247) entspricht. Sie geht auf österreichische Entwürfe zurück und trifft den gefährlichen Wilderer, der, auf frischer Tat betroffen oder verfolgt, sich mit Gewalt zur Wehr setzt. Neben den Vorschriften über die Sicherungsaufsicht (§ 283) und über die Einziehung von Jagd- und Fischereigeräten (§ 284) enthält der Titel den Tatbestand des unbefugten Fischens in deutschen Hoheitsgewässern (§ 285), der dem Schutz der deutschen Küstenfischerei dient und dem geltenden § 296a StGB entspricht. Auf einen dem § 296 StGB entsprechenden Tatbestand verzichtet der Entwurf aus denselben Gründen, die zu einem Verzicht auf einen dem § 245a StGB entsprechenden Tatbestand geführt haben. Insoweit wird auf die Vorbemerkung zum 1. Titel des 3. Abschnitts Bezug genommen.

Der Titel regelt, ebenso wie die §§ 292 ff. StGB, das Jagd- und Fischereistrafrecht nicht abschließend. Er befaßt sich nur mit Tatbeständen, die neben dem

Eingriff in die Hege und Pflege des Wildbestandes in erster Linie einen Eingriff auf die ausschließliche Aneignungsbefugnis des Jagd- oder Fischereiberechtigten enthalten. Aus diesem Grunde ist der Titel auch in dem Abschnitt „Straftaten gegen das Vermögen" eingestellt. Strafvorschriften, die sich gegen nichtweidgerechtes Jagen von Jagdausübungsberechtigten richten, sowie jagd- und fischereipolizeiliche Bestimmungen enthalten die §§ 38 und 39 des Bundesjagdgesetzes in der Fassung vom 30. März 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 304) und die Jagd- und Fischereigesetze der Länder. Nach diesen Vorschriften bestimmt sich auch im einzelnen, wann und in welchen Grenzen ein Jagd- oder Fischereirecht besteht, welche Sachen ihm unterliegen und wer es ausüben darf.

§ 276

Jagdwilderei

Die Vorschrift entspricht im sachlichen Inhalt und im wesentlichen auch in der Fassung dem § 292 Abs. 1 StGB. Verdeutlicht ist lediglich, daß die Tat nicht nur unter Verletzung des Jagdrechts, sondern auch unter Verletzung des Jagdausübungsrechts begangen werden kann. Darin liegt indessen keine sachliche Änderung. Der Entwurf gleicht sich insoweit nur dem Sprachgebrauch des Bundesjagdgesetzes in der Fassung vom 30. März 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 304) an, das zwischen dem Jagdrecht als solchem, das stets dem Grundeigentümer zusteht (§ 3 Abs. 1), und dem Jagdausübungsrecht, das verpachtet werden kann (§ 11 Abs. 1), unterscheidet. Im geltenden Strafgesetzbuch wird der Begriff des Jagdrechts nicht im Sinne des Bundesjagdgesetzes verstanden, sondern schließt den des Jagdausübungsrechts mit ein. Daher ist auch schon bisher wegen Jagdwilderei strafbar, wer als Eigenjagdinhaber auf einem Jagdbezirk jagt, den er einem anderen zur Ausübung der Jagd verpachtet hat.

Im übrigen hat sich die durch das bereits erwähnte Gesetz vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) eingeführte Umschreibung der einzelnen Tathandlungen der Wilderei bewährt. Der Entwurf hält daran fest. Ergänzt ist wie beim Tatbestand des Diebstahls (§ 235) lediglich noch, daß der Täter auch dann strafbar ist, wenn er das Wild oder die dem Jagdrecht unterliegende Sache nicht sich, sondern einem anderen zueignet. Unter „Wild" sind wildlebende jagdbare Tiere (§ 1 Abs. 1 des Bundesjagdgesetzes) zu verstehen, die im einzelnen in § 2 des Bundesjagdgesetzes oder in den nach dessen Absatz 2 ergangenen landesrechtlichen Vorschriften*) aufgeführt sind. Zu den „dem Jagdrecht unterliegenden Sachen" gehören verendetes Wild, Fallwild und Abwurfstangen sowie Eier jagdbaren Federwildes (§ 1 Abs. 5 des Bundesjagdgesetzes).

Als Strafdrohung sieht der Entwurf für die Fälle der einfachen Jagdwilderei Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft vor. Der Regelstrafrahmen ist somit gegenüber dem geltenden Recht, dessen Strafdrohung bei fünf Jahren Gefängnis endet (§ 292 Abs. 1 StGB), enger gehalten. Das erscheint sachgerecht, da für Taten, die eine höhere Strafe verdienen, stets der Strafrahmen der besonders schweren Fälle (§ 277) eingreifen soll. Auch in anderen vergleichbaren Tatbeständen, die besonders schwere Fälle kennen, insbesondere beim Diebstahl und beim Betrug, ist aus diesem Grunde die Regelstrafdrohung in der Obergrenze ebenso herabgesetzt worden.

§ 277

Schwere Jagdwilderei

Um einer besseren Übersicht und Sachanordnung willen regelt der Entwurf die besonders schweren Fälle der Jagdwilderei in einer eigenen Vorschrift. Inhaltlich ist sie eng an das geltende Recht angelehnt: Als Strafdrohung ist wie in § 292 Abs. 2 StGB Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen. Auch die in § 292 Abs. 2 StGB angeführten Beispiele für besonders schwere Fälle kehren im Entwurf wieder. Die Aufzählung beginnt mit den Fällen, daß jemand die Jagdwilderei zur Nachtzeit oder in der Schonzeit begeht (Nummern 1 und 2). Als neues Beispiel für einen besonders schweren Fall führt der Entwurf die Jagd auf Tiere an, „die zu erlegen wegen Bedrohung des Bestandes ihrer Art verboten ist" (Nummer 3). Verbote dieser Art sind in § 21 Abs. 3 des Bundesjagdgesetzes gegenüber den Jagdausübungsberechtigten vorgesehen und durch § 38 Abs. 1 des Bundesjagdgesetzes strafrechtlich geschützt. Eine solche Tat kann nicht wiederzuersetzenden Schaden stiften und ist dann besonders strafwürdig, wenn sie von Wilderern begangen wird. Wie im geltenden Recht ist unter den besonders schweren Fällen namentlich die Jagdwilderei „unter Anwendung von Schlingen" aufgeführt (Nummer 4), hingegen erwähnt der Entwurf abweichend von § 292 Abs. 2 StGB nicht auch die Tatbegehung „in anderer nichtweidmännischer Weise". Denn dieses Merkmal schließt eine Unzahl nicht weidgerechter Verhaltensweisen mit bisweilen sehr unterschiedlichem Unrechtsgehalt ein. Einen Hinweis auf einen bestimmten Schweregrad einer Tat liefert demnach dieses Merkmal gerade nicht. Die bei den besonders schweren Fällen angeführten Beispiele können aber bei der Rechtsanwendung nur dann als Leitbild dienen, wenn sie in der Regel auch eine bestimmte Tatschwere zu kennzeichnen vermögen. Hinzu kommt, daß das Merkmal der nichtweidmännischen Begehung auch zu umfassend und zu unbestimmt ist: Die Verbotsnorm des § 19 Abs. 1 des Bundesjagdgesetzes zählt achtzehn verschiedene Fälle unweidmännischen Verhaltens auf. Dieses Verzeichnis ist jedoch nicht einmal erschöpfend. Nichtweidgerechtes Verhalten kann sich auch aus anderen Vorschriften, etwa aus den Bestimmungen des Tierschutzgesetzes ergeben. Außerdem können die Länder die Verbote des § 19 Abs. 1 des Bundesjagdgesetzes nach dessen Absatz 2 erweitern und auch zeitweise einschränken. Da die Beispielsfälle des § 277 bei der Vorschrift der schweren gewerbsmäßigen Jagdwilderei (§ 278 Satz 2) als gesetzliche Tatbestände verwendet werden, kann auch bei den einzelnen Beispielen auf eine hinreichende Tatbestandsbestimmtheit nicht

*) Vgl. z. B. Hessen: § 1 der Zweiten Durchführungsverordnung zum Ausführungsgesetz zum Bundesjagdgesetz vom 29. Oktober 1954 (GVBl. S. 185); Rheinland-Pfalz: § 35 der Landesverordnung zur Durchführung des Landesausführungsgesetzes zum Bundesjagdgesetz vom 15. März 1956 (GVBl. S. 15).

verzichtet werden. Im übrigen ist es der Vorzug der geschmeidigeren Rechtsfigur der besonders schweren Fälle, daß gleichwohl alle ernsteren Fälle nichtweidgerechten Jagens vom Richter unter die schwerere Strafdrohung des § 277 gezogen werden können. Neu ist weiter das Beispiel, daß ein Täter bei der Jagdwilderei „eine in einem Stock oder in ähnlicher Weise verborgene Schußwaffe oder eine Schußwaffe mit einem Schalldämpfer bei sich führt" (Nummer 5). Es schließt sich an das Verbot des § 25 des Waffengesetzes vom 18. März 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 265) an, das sich gegen die Herstellung, den Handel, das Führen und den Besitz der sogenannten Wildererwaffen richtet. Eine auf diese Weise begangene Tat ist besonders tückisch und zeugt von einem hohen Grade kriminellen Willens; sie ist schwerer entdeckbar und daher besonders gefährlich. Die geringfügige Änderung der Fassung gegenüber dem Entwurf 1960 ist gewählt worden, um auch den Fall zu decken, daß der Täter den Schalldämpfer zwar bei sich führt, aber noch nicht an der Schußwaffe angebracht hat. Schließlich führt der Entwurf die gemeinschaftliche Begehung der Jagdwilderei, wenn einer der Beteiligten mit einer Schußwaffe ausgerüstet ist, als Beispiel für einen besonders schweren Fall an (Nummer 6). Das geltende Recht setzt beim entsprechenden Fall in § 292 Abs. 2 StGB voraus, daß mehrere, also mindestens zwei Tatbeteiligte, mit Schußwaffen ausgerüstet sein müssen. Dort handelt es sich aber um eine zwingend vorgeschriebene Strafschärfung. Der in Nummer 6 umschriebene Sachverhalt wiegt immerhin so schwer, daß er eine Strafschärfung jedenfalls für den Regelfall rechtfertigt.

Alle in dieser Vorschrift angeführten Beispiele geben dem Richter nur Maß und Anhalt dafür, wann er in der Regel einen besonders schweren Fall anzunehmen hat. Die Beispiele sind wie in anderen Vorschriften über besonders schwere Fälle nicht erschöpfend. Die erhöhte Strafdrohung gilt daher auch für andere Handlungen, die den Beispielsfällen im Unrechtsgehalt entsprechen. Auf der anderen Seite braucht die Verwirklichung der tatsächlichen Voraussetzungen der erwähnten Beispielsfälle dann nicht unbedingt zur Anwendung der erhöhten Strafdrohung zu führen, wenn nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles und im Hinblick auf die Begriffsbestimmung des § 62 die Annahme eines besonders schweren Falles nicht gerechtfertigt erscheint. Solche Fälle können namentlich bei den Nummern 1 bis 3 vorkommen, wenn etwa der Täter ohne Erfolg dem Wild nachgestellt hat. Der Entwurf ist in dieser Hinsicht geschmeidiger als das geltende Recht, für das die Rechtsprechung aus dem Wortlaut des § 292 Abs. 2 StGB entnimmt, daß stets ein besonders schwerer Fall angenommen werden muß, wenn einer der im Gesetz angeführten Beispielsfälle vorliegt.

§ 278

Gewerbsmäßige Jagdwilderei

Die Vorschrift ersetzt § 292 Abs. 3 StGB, der für gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Jagdwilderei Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu fünf Jahren androht.

Wie an anderen Stellen verzichtet der Entwurf auch hier auf den Erschwerungsgrund der Gewohnheitsmäßigkeit. Es reicht aus, wenn das Gericht die Strafe in diesen Fällen nach § 277 schärfen kann. Bei gewerbsmäßiger Begehung der Jagdwilderei hält er in der Grundstrafdrohung am geltenden Recht fest. An die Stelle der mit Zuchthaus bedrohten unbenannten besonders schweren Fälle setzt der Entwurf einen Schärfungstatbestand, der alle gewerbsmäßigen Taten, die unter den Voraussetzungen einer der Nummern 1 bis 6 des § 277 begangen werden, mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bedroht. Im Bereich des § 278 gewinnen die in § 277 aufgezählten Beispielsfälle damit den Charakter von Erschwerungstatbeständen, deren Verwirklichung zwingend zur höheren Strafdrohung des § 278 Satz 2 führt. Eine Zuchthausstrafe, die im Entwurf auf die Hochkriminalität beschränkt ist, erscheint allerdings auch bei diesen schwereren Fällen der Wilderei nicht erforderlich. Auf der anderen Seite verschärft der Entwurf die Strafdrohung insoweit, als er das Höchstmaß der Freiheitsstrafe auf zehn Jahre hinaufsetzt. Das erscheint im Bereich des Satzes 2 angemessen.

§ 279

Fischwilderei

Die Vorschriften über die Fischwilderei sind denen der Jagdwilderei nachgebildet. In § 279 ist daher auch das Fischereiausübungsrecht aus Gründen, die schon zu § 276 dargelegt sind, ausdrücklich erwähnt. Auch ist der Fall ausdrücklich einbezogen, daß der Täter eine Sache, die dem Fischereirecht unterliegt, nicht sich selbst, sondern einem anderen zueignet. Im übrigen stimmt § 279 mit § 293 Abs. 1 StGB im Tatbestand wörtlich überein. Hervorzuheben ist, daß unter „Fischen" jede Tätigkeit zu verstehen ist, die auf ein Erlegen oder Ergreifen eines dem Fischereirecht unterliegenden Wassertiers gerichtet ist. Hierzu gehört auch das Krebsen. Inhalt und Umfang des Fischereirechts ergeben sich aus dem Landesrecht. Bundeseinheitliche Vorschriften hierüber fehlen bisher.

In der Strafdrohung für die einfache Fischwilderei begnügt sich der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht, das in § 293 Abs. 1 StGB Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorsieht, neben der Androhung von Strafhaft und Geldstrafe mit einer Höchststrafe von einem Jahr Gefängnis. Das entspricht der Herabsetzung des Höchstmaßes der Regelstrafe gegenüber dem geltenden Recht in § 276. Eine höhere Strafe kann nach dem Entwurf nur in besonders schweren Fällen (§ 280) oder bei gewerbsmäßigem Handeln (§ 280 a) verhängt werden. Gegenüber der Jagdwilderei sind die Strafdrohungen für die Fischwilderei im Höchstmaß beim Grundtatbestand wie bei den Schärfungsgründen ermäßigt. Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, daß der Unrechtsgehalt der Fischwilderei durchschnittlich weniger schwer wiegt als derjenige der Jagdwilderei.

§ 280

Schwere Fischwilderei

Die Vorschrift behandelt die besonders schweren Fälle der Fischwilderei und ist im Tatbestand und

in der Strafdrohung eng an den § 293 Abs. 2 StGB angelehnt.

Die Beispielsfälle stimmen mit dem geltenden Recht überein. Lediglich in Nummer 3 ist neben der Tatbegehung mit Sprengstoffen und anderen schädlichen Mitteln auch die Fischwilderei mit elektrischer Energie zur Klarstellung ausdrücklich erwähnt. Wie in § 277 führt auch bei dieser Vorschrift die Feststellung eines Beispielsfalles entgegen der Regelung in § 293 Abs. 2 StGB nur in der Regel und nicht zwingend zur Annahme eines besonders schweren Falles. Da die Fischwilderei aus den zu § 279 dargelegten Gründen auch sonst mit geringerer Strafe bedroht wird als die Jagdwilderei, hat der Entwurf die Höchststrafe für besonders schwere Fälle gegenüber dem geltenden Recht von fünf Jahren auf drei Jahre herabgesetzt.

§ 280 a

Gewerbsmäßige Fischwilderei

Den Erschwerungstatbestand der gewerbsmäßigen Fischwilderei regelt der Entwurf abweichend vom Entwurf 1960 ebenso wie den Fall des § 278 der besseren Übersicht wegen in einer besonderen Vorschrift. Sie ersetzt den § 293 Abs. 3 StGB und weicht vom geltenden Recht nur insoweit ab, als die gewohnheitsmäßige Begehung nach dem Entwurf aus den zu § 278 genannten Gründen nur zu einer Strafschärfung nach § 280 führen kann. Die Strafdrohung entspricht der des geltenden Rechts.

§ 281

Strafantrag

Der Entwurf hält an der Regelung des geltenden Rechts (§ 294 StGB) fest, wonach die Jagd- und Fischwilderei nur auf Antrag verfolgt wird, wenn der Täter Angehöriger des Verletzten ist oder die Tat an einem Ort begangen wird, wo der Täter die Jagd oder die Fischerei in beschränktem Umfang ausüben darf. Das ist etwa der Fall, wenn einem Jagdgast nur der Abschuß bestimmter Tierarten oder einer bestimmten Zahl von Tieren gestattet ist und er sich an diese Beschränkungen nicht hält. Da auch in solchen Fällen in der Regel persönliche Beziehungen zwischen dem Verletzten und dem Täter bestehen, empfiehlt es sich, für die Strafverfolgung einen Strafantrag des Verletzten vorauszusetzen. In den umschriebenen Fällen hält der Entwurf auch bei der schweren Jagd- und Fischwilderei (§§ 277, 280) einen Strafantrag für erforderlich. Das ist sachgemäß, da sich nach der Regelung des Entwurfs die einfache und die schwere Wilderei vom Tatbestand her nicht scharf trennen lassen und die Voraussetzungen für die Verfolgbarkeit einer Tat im Gesetz von vornherein klar bestimmt sein müssen. Das Antragserfordernis gilt jedoch nicht bei der gewerbsmäßigen Wilderei (§§ 278, 280 a). In diesen Fällen muß das öffentliche Interesse an der Verfolgung stets den Vorrang vor den Belangen des Verletzten beanspruchen.

§ 282

Räuberische Wilderei

Die Vorschrift ist neu und enthält eine kriminalpolitisch bedeutsame Verstärkung des Strafschutzes gegen die Wilderei.

§ 247 bedroht im Anschluß an § 252 StGB den auf frischer Tat betroffenen Dieb, der bestimmte räuberische Mittel anwendet, um sich oder einem anderen die gestohlene Sache zu erhalten, Feststellungen zu ihrer Wiedererlangung zu verhindern oder sich oder einen anderen an der Tat Beteiligten der Bestrafung zu entziehen, mit bestimmten für den Raub vorgesehenen Strafen. Auf den ertappten Wilderer ist diese Bestimmung nicht anwendbar, weil die Jagdbeute herrenlos bleibt und es deshalb an dem für den Diebstahlstatbestand wesentlichen Merkmal der „fremden Sache" fehlt. Hierdurch entsteht eine unbefriedigende Lücke. Denn der Wilddieb, der regelmäßig bewaffnet ist, neigt nach allgemeiner Erfahrung, wenn er bei der Tat überrascht wird, häufig dazu, seine Beute mit Gewalt zu verteidigen und sich oder seine Begleiter mit allen Mitteln der Verfolgung und damit der Bestrafung zu entziehen. In solchen Fällen reichen die sonstigen Strafdrohungen des Entwurfs nicht immer für eine schuldangemessene Ahndung aus. Insbesondere wird der Schutz, den die §§ 420 und 421 in Verbindung mit den §§ 418 und 419 dem Personenkreis der Forst-, Feld-, Jagd- oder Fischereischutzberechtigten und ihren Hilfspersonen gegen Widerstandshandlungen gewähren, dem Sicherungsbedürfnis dieser Personen gegen die schwere Gefahr, die vom Gewalt anwendenden Wilderer ausgeht, nicht gerecht. Denn die Strafdrohungen jener allgemeinen Vorschriften gegen den Widerstand können sich auch gegen Taten richten, die im Unrecht und in der Gefährlichkeit weit hinter den Fällen der Gewaltanwendung bei der Wilderei zurückbleiben. Der Entwurf schafft daher einen besonderen Tatbestand für diese Fälle und droht hierfür wie in § 247 bestimmte für den Raub vorgesehene Strafen an. Er folgt damit Vorschlägen der österreichischen Entwürfe, auf die schon die Vorbemerkung zu diesem Titel hinweist.

Im einzelnen ist der Tatbestand der räuberischen Wilderei, der die Jagdwilderei sowie die Fischwilderei umfaßt, wie die entsprechende Vorschrift des § 247 ausgestaltet. Die Fassung der beiden Vorschriften weicht jedoch insoweit voneinander ab, als von einer Gewaltanwendung „nach" einem Diebstahl und „bei" einer Wilderei die Rede ist. Das hat im Wesen der beiden Tatbestände seine Gründe: Beim Diebstahl soll im Falle der Gewaltanwendung die Strafschärfung nur dann zum Zuge kommen, wenn die Tat vollendet ist und nicht schon dann, wenn sie im Versuch steckengeblieben ist. Wird die Gewalt schon während der Tat angewendet, so ist in aller Regel Raub gegeben. Bei der Wilderei ist die Tat im Rechtssinne stets schon dadurch vollendet, daß der Täter „dem Wilde nachstellt"; das Tatgeschehen der Wilderei im ganzen dauert hingegen in aller Regel länger an. Wenn der auf frischer Tat betroffene Wilderer Gewalt anwendet, geschieht das daher „bei" der Wilderei. Die Vorschrift des § 282 muß schon in diesem Stadium eingreifen, da

es im Bereich der Wilderei an einem dem Raub entsprechenden Tatbestand fehlt. Das § 282 darüber hinaus auch eingreift, wenn die Wilderei rechtlich beendet ist, ergibt sich daraus, daß der Tatbestand ausdrücklich auch den Fall deckt, daß der Täter auf frischer Tat verfolgt wird. Aus der Eigenart des Tatbestandes ergibt sich ferner, daß in Nummer 2 nicht wie in § 247 von der Wiedererlangung, sondern von der „Erlangung" gesprochen wird, da die Jagdbeute des Wilderers herrenlos ist und daher bisher auch noch nicht im Besitze des Berechtigten war. Im Bereich des § 282 genügt es schließlich, wenn der Täter handelt, um sich oder einem anderen eine der Einziehung unterliegende Sache, also etwa sein Gewehr oder sonstiges Jagdgerät (vgl. § 284) zu erhalten. Diese Fälle sind praktisch wichtig. Würden sie nicht erfaßt, so könnte der Gewalt anwendende Täter der Bestrafung nach § 282 mit der Behauptung entgehen, daß er nur sein Gewehr habe erhalten wollen. Im Bereich des Diebstahls spielen diese Fälle keine solche Rolle. Im übrigen stimmt die Fassung der Vorschrift in der Sache mit § 247 überein. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird verwiesen.

§ 283

Sicherungsaufsicht

Da Wilderer, die schwere Wilderei begehen oder Gewalt anwenden (§§ 277, 280, 282), für die Allgemeinheit, namentlich für Forst-, Feld-, Jagd- oder Fischereischutzberechtigte eine schwere Gefahr bilden können und gewerbsmäßig handelnde Wilderer (§§ 278, 280 a), wie die Erfahrung lehrt, häufig zu Rückfällen neigen, läßt der Entwurf in diesen Fällen die Anordnung der Sicherungsaufsicht zu, wenn im übrigen die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen dieser Maßnahme gegeben sind (vgl. § 91 Abs. 1 Nr. 3).

§ 284

Einziehung

§ 295 StGB schreibt die Einziehung von Jagd- und Fischereigeräten, Hunden und anderen Tieren, die der Täter oder ein Teilnehmer bei der Tat mit sich geführt oder verwendet hat, grundsätzlich zwingend vor. Jedoch wird eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann zugelassen, wenn die betreffende Sache ohne Schuld des Eigentümers zur Tat benutzt worden ist oder die Einziehung eine unbillige Härte für den Betroffenen bedeuten würde.

Der Entwurf zieht es demgegenüber vor, die Einziehung in allen Fällen dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zu überlassen. Dabei gelten die Grundsätze, die der Allgemeine Teil in § 114 für die Einziehung aufstellt. Der Entwurf geht durch § 284 über die in § 113 bezeichneten Voraussetzungen insoweit hinaus, als es nicht darauf ankommt, ob die Gegenstände zur Zeit der Tat oder zur Zeit der Entscheidung Eigentum des Täters oder eines Teilnehmers sind, und eine Einziehung von Jagd- und Fischereigeräten, Hunden und anderen Tieren schon möglich ist, wenn der Täter oder ein Teilnehmer diese Sachen bei der Tat lediglich mit sich geführt oder verwendet hat. Allerdings sind jedoch hierbei die in § 114 in Verbindung mit § 113 näher angegebenen Beschränkungen zu beachten. Hiernach ist die Einziehung, soweit sie sich gegen einen Dritten richtet, nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 gegeben sind oder der Dritte eine der in § 113 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a) bis c) bezeichneten Voraussetzungen erfüllt.

Den Begriff der „Jagd- und Fischereigeräte" versteht der Entwurf wie das geltende Recht. Kraftwagen fallen daher mindestens dann darunter, wenn sie für die Jagd besonders ausgerüstet sind.

§ 285

Unbefugtes Fischen in deutschen Hoheitsgewässern

Die Vorschrift sichert die einheimische Fischerei in den deutschen Küstengewässern, die nach völkerrechtlichen Grundsätzen den deutschen Staatsangehörigen vorbehalten werden darf, gegen unberechtigte ausländische Übergriffe. Im geltenden Recht richtet sich § 296 a StGB nur gegen Ausländer, die unbefugt und vorsätzlich in deutschen Küstengewässern fischen. Dieser Schutz ist unzureichend. Der Entwurf erweitert und vervollkommnet ihn daher. Für die Fischerei in den Küstengewässern der Nordsee enthält nähere Bestimmungen die Internationale Konvention vom 6. Mai 1882 (Reichsgesetzblatt 1884 S. 25), die zuletzt durch das Abkommen vom 3. Juni 1955, in der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert durch Gesetz vom 28. April 1957 (Bundesgesetzbl. II S. 213), ergänzt worden ist. Deutsche Ausführungsbestimmungen zu dieser Konvention enthält das Gesetz vom 30. April 1884 (Reichsgesetzblatt S. 48).

A b s a t z 1 stimmt sachlich mit § 296 a Abs. 1 StGB überein. Es dient lediglich der Verdeutlichung, wenn im Entwurf statt von „deutschen Küstengewässern" vom „deutschen Küstenmeer" oder den „deutschen Eigengewässern" die Rede ist. Das Küstenmeer ist eine vom Festland bei Niedrigwasserstand errechnete Zone des Meeres, deren Breite sich nach Völkerrecht bestimmt. Zu den deutschen Eigengewässern gehören vor allem die Wasserflächen der Seehäfen. Der Begriff „unbefugt" enthält nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs kein Tatbestandsmerkmal, sondern lediglich einen gesetzlichen Hinweis auf denkbare Rechtfertigungsgründe, die sich insbesondere aus behördlicher Erlaubnis oder aus internationalen Verträgen ergeben können. Vorsätzliches Handeln setzt daher nicht voraus, daß der Ausländer seine fehlende Berechtigung zum Fischen kennt. Fischt er in deutschen Hoheitsgewässern in Unkenntnis des Verbots oder glaubt er aus Gründen, die die deutsche Rechtsordnung nicht anerkennt, dort zum Fischen berechtigt zu sein, so ist er nach der Vorschrift über den Verbotsirrtum (§ 21) nur dann entschuldigt, wenn ihm dieser Irrtum nicht vorzuwerfen ist. Anderenfalls trifft ihn die Vorsatzstrafe, die nach § 64 Abs. 1 gemildert werden kann. Wegen vorsätzlicher Begehung kann ein Ausländer indessen nicht bestraft werden, wenn er irrig annimmt, eine Erlaubnis zum Fischen in deutschen

Hoheitsgewässern sei ihm rechtswirksam erteilt worden, oder wenn er über den tatsächlichen Umfang der erteilten Erlaubnis irrt (§ 20). Beruht aber dieser Irrtum auf Fahrlässigkeit, so greift die Strafdrohung des Absatzes 3 ein. Dasselbe gilt, wenn der Täter versehentlich nicht erkennt, daß er die Grenzen der deutschen Hoheitsgewässer überschritten hat (vgl. § 19 Abs. 1).

Absatz 2 bedroht auch einen Deutschen mit Strafe, der die in Absatz 1 bezeichnete Tat für einen Ausländer auf einem ausländischen Schiff begeht. Diese Vorschrift ist neu. Nach dem geltenden Recht muß ein Inländer, der unerlaubt die Fischerei im Dienste eines ausländischen Unternehmens betreibt, straflos bleiben, wenn ihm nicht nachgewiesen werden kann, daß er bei einer vorsätzlichen Tat eines Ausländers wissentlich Hilfe geleistet hat. Nach dem Entwurf ist ein Deutscher wegen einer solchen Tat als Täter, und zwar nach Absatz 3 bereits bei fahrlässiger Begehung strafbar. Die neue Vorschrift trifft hingegen weder Deutsche, die auf eigene Rechnung auf einem ausländischen Schiff fischen, noch Ausländer, die im Dienst eines Deutschen handeln. Ausländische Schiffe sind solche, die nicht deutsche Schiffe im Sinne des § 4 sind.

Die Strafdrohung wird gegenüber dem geltenden Recht, das in § 296a StGB nur Geldstrafe oder Gefängnis bis zu sechs Monaten vorsieht, auf Gefängnis bis zu einem Jahr oder Strafhaft erhöht. Hierdurch wird vermieden, daß das Schutzgut der Küstenfischerei, das innerhalb der deutschen Volkswirtschaft eine bedeutsame Rolle spielt, im Vergleich zu anderen Rechtsgütern eine Abwertung erfährt. Der im Entwurf vorgesehene Strafrahmen ist überdies auch erforderlich, um schwereren oder wiederholten Fällen strafrechtlich wirksam entgegentreten zu können.

Absatz 3 setzt auch fahrlässiges Handeln unter Strafe und droht in diesen Fällen Strafhaft oder Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen an. Diese Beschränkung der Geldstrafe ist geboten, damit die im Falle der Uneinbringlichkeit an ihre Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe das gesetzliche Höchstmaß der in erster Linie angedrohten Strafhaft nicht übersteigt. Der neuen Vorschrift des Absatzes 3 liegen kriminalpolitische Erwägungen zugrunde. Sie gibt eine gesetzliche Handhabe dafür, auch dann mit Mitteln der Strafe und der Einziehung (vgl. Absatz 4) einzuschreiten, wenn der Täter aus Mangel an der gebotenen Sorgfalt die Grenzen der deutschen Hoheitsgewässer überschritten und dort unerlaubt gefischt hat oder wenn der bisweilen schwer zu führende Nachweis vorsätzlichen Handelns nicht gelingt.

Absatz 4 schreibt in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 296a Abs. 2 StGB) die Einziehung der Fanggeräte vor, die der Täter oder ein Teilnehmer bei der Tat mit sich geführt oder verwendet hat. Die nach dieser Bestimmung auch gegenüber tatunbeteiligten Dritteigentümern zwingend vorgeschriebene Einziehung erfährt jedoch die in § 114 in Verbindung mit § 113 näher angegebenen Beschränkungen. Hierzu gehört vor allem, daß eine Einziehung gegenüber Dritten nur zulässig ist, wenn die Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 Nr. 3 oder 4 gegeben sind oder der Dritte eine der in § 113 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. a) bis c) bezeichneten Voraussetzungen erfüllt. Für den Fang bedarf es entgegen dem geltenden Recht im Entwurf keiner besonderen Regelung: Die gefangenen Fische unterliegen nicht den Vorschriften über die Einziehung, sondern denen über den Verfall (§§ 109 ff.), da es sich um einen aus der Straftat erlangten Gewinn handelt.

Neunter Titel

Hehlerei und Begünstigung

Das geltende Strafgesetzbuch behandelt die Tatbestände der Begünstigung und Hehlerei im 21. Abschnitt des Besonderen Teils unter den Straftaten gegen das Vermögen. Es faßt die sachliche Begünstigung und die Strafvereitelung in einer Vorschrift (§ 257 StGB) zusammen und stellt sie der Hehlerei (§ 259 StGB) gegenüber. Diese Verbindung erklärt sich im wesentlichen aus der geschichtlichen Entwicklung dieser Tatbestände, die zunächst einheitlich als nichtselbständige Fälle der nachträglichen Beihilfe zur Vortat aufgefaßt worden sind und erst später die Eigenschaft selbständiger Straftaten erlangt haben. Dem richtigen Verständnis der Tatbestände war insbesondere die enge Verbindung von Begünstigung und Strafvereitelung hinderlich. Der Entwurf trennt daher in Übereinstimmung mit früheren Entwürfen diese beiden Tatbestände und behandelt die Strafvereitelung entsprechend dem Rechtsgut, gegen das sie sich richtet, in § 447 unter den Tatbeständen zum Schutze der Rechtspflege. Der vorliegende letzte Titel des 3. Abschnitts über die Straftaten gegen das Vermögen umfaßt daher nur noch die Tatbestände der Hehlerei und der sachlichen Begünstigung. Obwohl die Begünstigung im Gegensatz zur Hehlerei als Vortat nicht eine gegen fremdes Vermögen gerichtete Tat voraussetzt und daher insoweit den Rahmen des 3. Abschnitts des Entwurfs sprengt, ist es, wie in der Vorbemerkung zu diesem Abschnitt bereits dargelegt ist, gleichwohl sinnvoll, sie zusammen mit der Hehlerei zu behandeln. Denn in aller Regel wird es sich auch bei der Vortat der Begünstigung um eine Straftat gegen das Vermögen handeln.

In der Ausgestaltung der Tatbestände der Hehlerei und der Begünstigung folgt der Entwurf im Grundsatz dem geltenden Recht. Er will vor allem eine klarere Grenze zwischen Hehlerei und Begünstigung ziehen und verzichtet daher insbesondere auf die umstrittene und zwitterhafte Vorschrift des § 258 StGB, deren Abgrenzung zu § 257 StGB erhebliche Schwierigkeiten macht. Um besonders gefährliche und in ihrem Unrechtsgehalt schwere Erscheinungsformen der Hehlerei mit Nachdruck bekämpfen zu können, wird wie im geltenden Recht die gewerbsmäßige Hehlerei mit erhöhter Strafe bedroht (§ 287 Abs. 1). Hinzu kommt die berufsmäßige Hehlerei, die der Entwurf zur Hochkriminalität rechnet und mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedroht (§ 287 Abs. 2). Einer besonderen Regelung der Hehlerei im Rückfall (§ 261 StGB) bedarf es nicht, da der Rückfall in § 61 eine allgemeine Regelung gefunden hat. Als wesentlichste Neuerung sieht der

§ 286

Entwurf den besonderen Tatbestand der Beteiligung an der Beute (§ 288) vor. Durch ihn wird eine schon seit langem beklagte empfindliche Lücke des Strafschutzes geschlossen, die der Tatbestand der Hehlerei dadurch aufweist, daß er nur die durch die Vortat erlangte Sache selbst, nicht aber die an ihre Stelle getretene Ersatzsache als tauglichen Gegenstand der Hehlerei gelten läßt. Auch sämtliche früheren Entwürfe haben sich darum bemüht, diese Lücke zu schließen. Während z. B. § 352 E 1927/30 und § 474 E 1936 nach dem Vorbild des § 19 des Gesetzes über den Verkehr mit unedlen Metallen vom 11. Juni 1923, jetzt § 18 des gleichnamigen Gesetzes vom 23. Juli 1926 (Reichsgesetzbl. 1923 I S. 366; 1926 I S. 415) und des § 17 des Gesetzes über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen vom 11. Juni 1923, jetzt § 5 des Gesetzes i. d. F. des Gesetzes vom 29. Juni 1926 (Reichsgesetzbl. 1923 I S. 369; 1926 I S. 321), auch die fahrlässige Hehlerei, soweit sie beim Betrieb eines Handels oder Gewerbes begangen wird, mit Strafe bedrohten, sieht der vorliegende Entwurf von der Schaffung einer solchen Vorschrift ab. Obwohl sich bei der Feststellung des Hehlereivorsatzes erfahrungsgemäß nicht selten Schwierigkeiten ergeben, ist ein zwingendes kriminalpolitisches Bedürfnis nach Bestrafung der fahrlässigen Hehlerei außerhalb der erwähnten Metallgesetze wohl nicht zu bejahen. Auf der anderen Seite lassen sich auch grundsätzliche Bedenken dagegen geltend machen, die nur fahrlässige Verletzung von Vermögensrechten mit Strafe zu bedrohen.

§ 286

Hehlerei

Der Entwurf hält am Tatbestand der Hehlerei, wie er in einer langjährigen Rechtsprechung zu § 259 StGB entwickelt worden ist, im Grundsatz fest. Mit der Rechtsprechung sieht er das Wesen der Hehlerei nicht in der Beteiligung an dem verwerflichen, durch die Vortat erlangten Gewinn, sondern in der Aufrechterhaltung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage, die durch das Weiterschieben der durch die Vortat erlangten Sache im Einverständnis mit dem Vortäter erreicht wird. Die vorgeschlagenen Änderungen haben in erster Linie zum Ziel, eine klarere Grenze zum Tatbestand der Begünstigung zu ziehen und die Fälle des Erwerbs bemakelter Sachen für einen Dritten (z. B. Erwerb des Gewerbegehilfen für den Geschäftsherrn), die der Rechtsprechung immer wieder Schwierigkeiten gemacht haben, eindeutig als strafbare Hehlerei zu kennzeichnen. Die übrigen Änderungen sind, soweit sie überhaupt den geltenden Rechtszustand betreffen und nicht nur die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung bestätigen, lediglich von untergeordneter Bedeutung.

Gegenstand der Hehlerei sind nach § 259 StGB Sachen, die „mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind" Trotz dieser weiten Fassung sind aber, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, nur Sachen gemeint, die durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt wurden; durch Bettelei, verbotenes Glücksspiel, Gewerbsunzucht oder andere nicht gegen fremdes Vermögen gerichtete Taten erlangte Sachen scheiden im geltenden Recht nach allgemeiner Auffassung als Gegenstände der Hehlerei aus. Es dient daher nur der Klarstellung, wenn der Entwurf als Vortat ausdrücklich eine solche verlangt, die gegen fremdes Vermögen gerichtet ist. Durch die Worte „ein anderer" wird zugleich deutlich gemacht, daß beispielsweise der Dieb selbst keine Hehlerei an den von ihm gestohlenen Sachen begehen kann. Der Möglichkeit, den Anstifter eines Diebstahls oder den Gehilfen eines Diebes wie bisher als Hehler zu bestrafen, steht diese Fassung nicht entgegen, da der Dieb im Verhältnis zum Anstifter und Gehilfen ebenfalls „ein anderer" ist. Ob auch vom Vortäter unterschlagene Sachen Gegenstand der Hehlerei sein können, wurde früher gelegentlich bezweifelt, da Unterschlagung Besitz oder Gewahrsam des Täters voraussetze, dieser die Sachen durch die Zueignung im strengen Sinne also nicht „erlangt" habe. Diese zu enge Auslegung des Merkmals des Erlangens wird heute abgelehnt. Auch an unterschlagenen Sachen kann nach allgemeiner Auffassung Hehlerei begangen werden. Eine Klarstellung im Wortlaut des Gesetzes, wie sie § 350 Abs. 1 E 1927 vorgesehen hat, ist daher nicht erforderlich Da die Vortat beim Tätigwerden des Hehlers abgeschlossen sein muß, liegt, wenn der Besitzer einer fremden Sache sie an einen Böswilligen veräußert, bei dem Erwerber nicht Hehlerei sondern Beteiligung an der Unterschlagung vor, es sei denn, daß die Zueignungshandlung des Besitzers zeitlich der Veräußerung vorangegangen ist. Diese bisher nur als Beihilfe zur Unterschlagung strafbaren Fälle in den Tatbestand der Hehlerei einzubeziehen, wie es § 470 Abs. 2 Satz 1 E 1936 vorgesehen hat, ist sachlich nicht berechtigt und auch deshalb nicht erforderlich, weil es die Neufassung des Tatbestandes der Unterschlagung in § 240 ermöglicht, den Erwerber unter Umständen als Mittäter der Unterschlagung zu bestrafen.

Wie die Teilnahme eine Haupttat verlangt, so setzt die Hehlerei eine Vortat voraus, an die sie sich anschließt. Damit taucht auch bei der Hehlerei die Frage der rechtlichen Abhängigkeit von der Vortat auf. Es geht dabei um die Frage, welche rechtlichen Voraussetzungen bei der Vortat erfüllt sein müssen, damit sich daran strafbare Hehlerei anschließen kann. Früher ließ die Rechtsprechung nach dem Grundsatz der strengen Abhängigkeit nur eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und gleichzeitig voll schuldhafte Handlung als taugliche Vortat gelten. Diese Auffassung hatte breite Strafbarkeitslücken zur Folge. So blieb z. B. die Hehlerei, die sich an den Diebstahl eines Zurechnungsunfähigen anschloß, straflos. Als jedoch das Gesetz durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) auf Grund einer langen Entwicklung für das Gebiet der Teilnahme zum Grundsatz der sogenannten begrenzten Abhängigkeit übergegangen war, setzte sich dieser auch bei der Hehlerei durch. Gleichwohl sind aber Streitfragen geblieben, die im wesentlichen auf verschiedenen Auffassungen über den Strafgrund der Hehlerei beruhen. In der Rechtsprechung ist heute anerkannt, daß die Vortat den äußeren Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllen und rechts-

widrig sein muß. Weiter ist nötig, daß sie vorsätzlich oder, wenn die Vortat auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist, fahrlässig begangen ist. Unerheblich ist dagegen nach der Rechtsprechung, ob der Vortäter ohne Schuld gehandelt hat, z. B. wegen Zurechnungsunfähigkeit oder Strafunmündigkeit straflos ist oder das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hatte oder haben mußte (BGHSt. 4, 76). Der Entwurf verwendet zur Umschreibung der Vortat den Begriff der „rechtswidrigen Tat" (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2). Er bringt damit zum Ausdruck, daß die Vortat zwar tatbestandsmäßig und rechtswidrig sein muß, aber nicht schuldhaft begangen zu sein braucht. Die Lösung der Fragen, die auch bei dieser Fassung noch offen bleiben, wird der Rechtsprechung überlassen, die nicht gehindert ist, an ihrer bisherigen Auffassung festzuhalten.

Die strafbare Tätigkeit des Hehlers besteht nach geltendem Recht darin, daß er die Sachen „verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatz bei anderen mitwirkt". Allen diesen Ausführungshandlungen ist gemeinsam, daß sie im Einverständnis mit dem Vortäter erfolgen müssen. Daran will der Entwurf, auch soweit er in der Umschreibung der Ausführungshandlungen vom geltenden Recht abweicht, nichts ändern. Unter dem Merkmal des Ansichbringens verstand das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung den abgeleiteten Erwerb der e i g e n e n Verfügungsgewalt in dem Sinne, daß der Erwerber den Willen haben mußte, über die Sachen als eigene oder zu eigenen Zwecken zu verfügen (vgl. RGSt. 55, 220; 57, 73; 64, 21). Der Gewerbegehilfe, der die Sachen für seinen Geschäftsherrn ankauft, erfüllte nach dieser Auffassung das Merkmal des Ansichbringens nicht. Dies hatte im Schrifttum wiederholt Widerspruch erfahren, weil dadurch dem Hehlergewerbe die Möglichkeit eröffnet wurde, sich im Wege der Arbeitsteilung zwischen Geschäftsherrn und Gehilfen dem strafrechtlichen Zugriff zu entziehen. Der Bundesgerichtshof hat daher in Abweichung von der Rechtsprechung des Reichsgerichts den Satz aufgestellt, daß zum Ankauf oder Ansichbringen nicht die Erlangung der e i g e n e n Verfügungsgewalt gehöre (BGHSt. 2, 262, 355). Infolgedessen könne Täter nach § 259 StGB auch der für den Geschäftsherrn ankaufende Gewerbegehilfe sein, sofern er hierbei nach den Umständen des Einzelfalles selbständig tätig werde. Diese Rechtsprechung will der Entwurf auf eine sichere gesetzliche Grundlage stellen. Er ersetzt daher den Begriff des Ansichbringens durch die Wendung „sich oder einem Dritten verschafft" und bringt damit zum Ausdruck, daß neben der Begründung eigener auch die Begründung fremder Verfügungsgewalt ausreicht. Wird, wie etwa beim Mitgenuß gestohlener Sachen, eine Verfügungsgewalt des Täters nicht begründet, so scheidet Hehlerei wie bisher aus. Auf das Merkmal „zum Pfande nimmt", das im geltenden Recht nur ein Unterfall des Ansichbringens und im Entwurf ein Unterfall des Sichverschaffens ist, wird zur Vereinfachung der Fassung des Tatbestandes verzichtet. Eine sachliche Änderung ist damit nicht verbunden. Das Merkmal des Verheimlichens, das in § 259 StGB als selbständige Hehlerhandlung aufgeführt ist, erschwert die Abgrenzung von Hehlerei und Begünstigung. Der Entwurf nimmt es daher nicht mehr auf. Die von diesem Merkmal bisher als Hehlerei erfaßten Fälle werden künftig, soweit der Täter sich die Sache nicht gleichzeitig verschafft oder sie abzusetzen hilft, nur noch als Begünstigung (§ 289) strafbar sein. Das entspricht dem Wesen dieser Tat. Strafbarkeitslücken entstehen dadurch nicht. Die Strafdrohung der Begünstigung reicht auch aus, diese Fälle angemessen zu bestrafen. Nur von untergeordneter Bedeutung ist es, daß der Entwurf als Tathandlung neben dem Hilfeleisten beim Absatz auch das Absetzen selbst aufführt. Diese Änderung dient nur der Klarstellung, daß Hehler auch derjenige ist, der die Sache zwar im Einverständnis mit dem Vortäter, aber sonst völlig selbständig auf dessen Rechnung absetzt.

Auf der i n n e r e n T a t s e i t e verlangt der Entwurf Vorsatz, wobei bedingter Vorsatz genügt. Die Beweisregel für die Feststellung des Vorsatzes („Sachen, von denen er . . . den Umständen nach annehmen muß") gibt der Entwurf im Anschluß an die früheren Entwürfe (vgl. z. B. § 350 E 1927/30, § 470 E 1936) auf. Sie bereitet, wie die Erfahrung lehrt, in der Anwendung den unteren Gerichten immer wieder Schwierigkeiten und widerspricht vor allem dem Grundsatz, daß dem Täter die Schuld voll nachgewiesen werden muß. Kriminalpolitisch ist sie, obwohl der Nachweis des Hehlereivorsatzes mitunter sehr schwierig ist und der Entwurf auf einen Tatbestand der fahrlässigen Hehlerei verzichtet, nicht unbedingt geboten. Vielfach wird in den Fällen, in denen die bisherige Beweisregel zutrifft, bedingter Vorsatz nachgewiesen werden können. Wie das geltende Recht verlangt der Entwurf auf der inneren Tatseite weiter, daß der Täter seines Vorteils wegen handelt. Das Handeln in Vorteilsabsicht entspricht nicht nur der im Volksbewußtsein lebendigen Vorstellung vom Hehler, sondern verhindert auch eine zu weite Ausdehnung der Strafbarkeit. Abweichend vom geltenden Recht soll jedoch, wie durch die auch in anderen Vorschriften (vgl. z. B. § 252 Abs. 1, § 258 Abs. 1, § 259 Abs. 1, § 263 Abs. 2 Nr. 2, § 264 Nr. 3) gebrauchte Wendung „um sich ... zu bereichern" zum Ausdruck gebracht wird, nur noch das Streben nach einem V e r m ö g e n s v o r t e i l den Tatbestand erfüllen. Das hat eine, wenn auch nicht besonders bedeutsame, so doch wünschenswerte Einschränkung der Strafbarkeit zur Folge, die dem Wesen der Hehlerei als einer gegen fremdes Vermögen gerichteten Tat Rechnung trägt. Eine Erweiterung des Tatbestandes gegenüber dem geltenden Recht liegt andererseits darin, daß der Entwurf auch das Streben, einen Dritten zu bereichern, genügen läßt. Diese Änderung hängt damit zusammen, daß beim Erwerb bemakelter Sachen neben der Begründung eigener Verfügungsgewalt auch die Begründung der Verfügungsgewalt eines Dritten ausreichend sein soll. Sie hat zum Ziel, den Gewerbegehilfen z. B. auch dann wegen Hehlerei bestrafen zu können, wenn er den Vermögensvorteil nicht für sich, sondern für seinen Geschäftsherrn erstrebt.

Die S t r a f e ist in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem geltenden Recht Gefängnis bis zu

fünf Jahren. Die Erhöhung des ordentlichen Strafrahmens gegenüber dem Diebstahl (§ 235) rechtfertigt sich daraus, daß bei der Hehlerei eine dem Tatbestand des schweren Diebstahls (§ 236) vergleichbare Vorschrift nicht vorgesehen ist. An Stelle von Gefängnis wird, wie beim Diebstahl, für Fälle geringer Schuld Strafhaft zugelassen, wenn der Täter nicht für die Versuchung, Straftaten zu begehen, anfällig ist (§ 48). Geldstrafe kann bei der Hehlerei entsprechend dem geltenden Recht nur nach § 53 Abs. 1 an Stelle einer Freiheitsstrafe verhängt werden. Neben Freiheitsstrafe ist Geldstrafe nach § 52 zulässig.

Einen besonderen Tatbestand der Haus- und Familienhehlerei gibt es im geltenden Recht nicht. Sachlich ist es jedoch berechtigt, die Haus- und Familienhehlerei in gleicher Weise wie den Haus- und Familiendiebstahl zu behandeln. Der Entwurf erklärt daher in Absatz 2 den § 241 für entsprechend anwendbar. Das bedeutet, daß die Hehlerei nur auf Antrag verfolgt wird, wenn durch sie ein Angehöriger oder der Vormund, Lehrherr oder Erzieher des Täters verletzt wird oder wenn der Verletzte mit dem Täter in häuslicher Gemeinschaft lebt. Unter den in § 241 Abs. 2 genannten Voraussetzungen kann das Gericht die Strafe wegen Hehlerei nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen. Wer Hehlerei zum Nachteil seines Ehegatten begeht, also etwa die seinem Ehegatten gestohlene Sache vom Dieb erwirbt, ist unter den in § 241 Abs. 3 genannten Voraussetzungen straffrei.

Auch eine besondere Milderungsvorschrift für Nothehlerei und Hehlerei an Nahrungs- oder Genußmitteln oder Sachen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs ist dem geltenden Recht unbekannt. Die Schaffung einer solchen, dem § 242 (Entwendung) entsprechenden Vorschrift ist jedoch über den Entwurf 1960 hinaus, der nur für die Nothehlerei einen milderen Strafrahmen vorsah, geboten. Hier sind insgesamt Fälle so geringer Schuld denkbar, daß selbst das Mindestmaß des ordentlichen Strafrahmens (1 Monat Gefängnis, 1 Woche Strafhaft) noch als zu hoch erscheint. Der Entwurf erklärt daher in Absatz 2 auch § 242 Abs. 1 und 2 für entsprechend anwendbar. Er sieht damit für den Täter, der aus Not Sachen von geringem Wert oder Nahrungs- oder Genußmittel oder Sachen des hauswirtschaftlichen Verbrauchs in geringer Menge oder von geringem Wert zum alsbaldigen Verbrauch für sich oder einen Angehörigen hehlt, Strafhaft bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu neunzig Tagessätzen vor. Im Gegensatz zu § 242 Abs. 4 soll jedoch die Verfolgung dieser Fälle der Hehlerei nicht von einem Strafantrag abhängig sein. Auch wird davon abgesehen, § 242 Abs. 5 für entsprechend anwendbar zu erklären. Mit dieser unterschiedlichen Behandlung wird dem besonderen Unrechtsgehalt und der allgemeinen Gefährlichkeit jeder Hehlerei Rechnung getragen.

Der Versuch soll in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht in allen Fällen der Hehlerei, auch soweit für sie in Absatz 2 ein milderer Strafrahmen vorgesehen ist, strafbar bleiben (Absatz 3).

§ 287

Gewerbs- und berufsmäßige Hehlerei

Das geltende Recht hebt gegenüber der einfachen Hehlerei die gewerbs- und gewohnheitsmäßige Hehlerei und die Hehlerei im Rückfall hervor und bedroht sie mit erhöhter Strafe (vgl. §§ 260, 261 StGB). Der Entwurf gliedert hingegen, ähnlich wie beim Diebstahl und beim Betrug, in der Weise, daß zu der einfachen Hehlerei die gewerbsmäßige und die berufsmäßige Hehlerei hinzukommen. Die Hehlerei im Rückfall wird bereits nach der allgemeinen Vorschrift des § 61 mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

Absatz 1, der die gewerbsmäßige Hehlerei behandelt, entspricht dem § 260 StGB. Die gewohnheitsmäßige Hehlerei hebt der Entwurf allerdings nicht mehr besonders hervor. Der Fall, daß jemand gewohnheitsmäßig hehlt, ohne gleichzeitig gewerbsmäßig zu handeln, kommt in der Wirklichkeit kaum vor. Er kann, falls er einmal auftreten sollte, aus dem Regelstrafrahmen der Hehlerei ausreichend bestraft werden. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit ist der gleiche wie in § 236 Nr. 3. Was in der Begründung zu dieser Vorschrift über den Begriff der gewerbsmäßigen Begehung und über das Verhältnis zur Strafschärfung wegen Rückfalls gesagt ist, gilt auch hier. Als Strafe sieht der Entwurf für die gewerbsmäßige Hehlerei Gefängnis nicht unter sechs Monaten, also bis zu zehn Jahren vor. Im Gegensatz zum Diebstahl (§ 236 Nr. 3) und zum Betrug (§ 253 Nr. 1) ist die gewerbsmäßige Tatbegehung zu einem besonderen, erschwerten Tatbestand ausgestaltet und nicht nur ein Regelbeispiel für besonders schwere Fälle, die der Entwurf für die Hehlerei nicht vorsieht. Das Mindestmaß von sechs Monaten Gefängnis kann daher nicht unterschritten werden. Das entspricht dem geltenden Recht (§ 260 Abs. 2 StGB) und trägt dem besonderen Unrechts- und Schuldgehalt wie auch der besonderen Gefährlichkeit der gewerbsmäßigen Hehlerei Rechnung. Auf Zuchthausstrafe, die das geltende Recht (§ 260 Abs. 1 StGB) als Regelstrafe androht, wird verzichtet. Die gewerbsmäßige Hehlerei gehört nicht zur Hochkriminalität, wie der Entwurf sie versteht.

Absatz 2 behandelt die berufsmäßige Hehlerei. Er entspricht beim Diebstahl dem § 238, beim Betrug dem § 254 und ist, was seine tatbestandliche Ausgestaltung anlangt, der gegenüber dem Entwurf 1960 geänderten Fassung dieser Vorschriften angepaßt. Was in der Begründung zu § 238 über den Typus des Berufsverbrechers, über die Besonderheit der von ihm begangenen Taten, über das Ziehen eines erheblichen Teils der Einkünfte, über die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen abzuurteilenden Taten und über das Verhältnis zur Strafschärfung wegen Rückfalls gesagt ist, gilt entsprechend auch hier. Der berufsmäßige Hehler spielt in der kriminellen Wirklichkeit eine bedeutende Rolle. Er bildet den Rückhalt für den gewerbs- und berufsmäßigen Dieb. Die Strafe ist, wie beim berufsmäßigen Diebstahl und im Regelfall des berufsmäßigen Betrugs, Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Ein Bedürfnis, wie beim berufsmäßigen Betrug

(§ 254 Abs. 2) Gefängnisstrafe vorzusehen, besteht mit Rücksicht auf den durchweg hohen Unrechts- und Schuldgehalt der berufsmäßigen Hehlerei nicht.

Gewerbs- und berufsmäßige Hehler neigen, wie sich schon aus der Art ihrer Taten ergibt, in besonderem Maße zum Rückfall. Absatz 3 räumt daher die Möglichkeit ein, bei gewerbs- und berufsmäßiger Hehlerei Sicherungsaufsicht unabhängig von den Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 nach § 91 Abs. 1 Nr. 3 anzuordnen.

§ 288

Beteiligung an der Beute

Eine empfindliche Lücke des Strafschutzes weist der Tatbestand der Hehlerei im geltenden Recht dadurch auf, daß er nur die unmittelbar durch die Vortat erlangte Sache, nicht aber eine an ihre Stelle getretene andere Sache als tauglichen Gegenstand der Hehlerei gelten läßt. Die Einbeziehung dieser sogenannten Ersatzhehlerei, um die sich auch alle früheren Entwürfe bemüht haben, bereitet jedoch erhebliche Schwierigkeiten. Diese ergeben sich zunächst bei der Bestimmung des Wesens der Ersatzhehlerei und vor allem auch bei der rechtsstaatlichen Erfordernissen entsprechenden Abgrenzung des Tatbestandes. Das Wesen der Ersatzhehlerei liegt, anders als das der eigentlichen Hehlerei, nicht so sehr in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage, als vor allem in der verwerflichen Beteiligung an der Verbrechensbeute. In § 471 E 1936 ist dies im Gegensatz zu den vorangegangenen Entwürfen klar erkannt. Ihm schließt sich daher der vorliegende Entwurf im Grundsatz an, sucht dabei aber der Strafbarkeit festere Grenzen zu ziehen.

Wie bei der Hehlerei kommt nach dem Entwurf auch bei der Beteiligung an der Beute als Vortat nur Diebstahl oder eine sonstige gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat in Betracht. Auch die Hehlerei und der Tatbestand des § 288 können demnach Vortat sein. Bettelei, verbotenes Glücksspiel, Gewerbsunzucht oder andere nicht gegen fremdes Vermögen gerichtete Taten scheiden auch hier als Vortaten aus. Gegenstand der Beteiligung an der Beute ist der Erlös aus einer Sache, die ein anderer durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat. Der Begriff des Erlöses ist enger als der des Gewinns in § 109 Abs. 2 und umfaßt nur das, was der Vortäter durch Veräußerung der durch die Vortat erlangten Sache erhalten hat, also etwa das durch einen Verkauf erlöste Geld oder eine durch Tausch erworbene andere Sache. Er umfaßt aber auch Sachen, die der Vortäter für das erlöste Geld angeschafft oder für eine eingetauschte Sache erhalten hat. Die Grenzziehung im einzelnen muß der Rechtsprechung überlassen werden.

Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter aus dem Erlös mit Einwilligung des Vortäters sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil verschafft. Auch hier wird also, wie bei der Hehlerei, einverständliches Handeln des Täters mit dem Vortäter verlangt. Um insoweit keine Zweifel aufkommen zu lassen, hebt hier der Entwurf das Erfordernis des Handelns „mit Einwilligung des Vortäters" ausdrücklich hervor. Fehlt die Einwilligung des Vortäters, so kann sich die Strafbarkeit aus anderen Vorschriften dieses Abschnitts ergeben. Durch den Aufbau und die Fassung der Vorschrift soll zudem deutlich gemacht werden, daß die Beteiligung an der Beute nur strafbar ist, wenn der Täter den Vermögensvorteil unmittelbar aus dem der Verfügungsgewalt des Vortäters unterliegenden Erlös sich oder einem Dritten verschafft. Ist der Erlös aus der Verfügungsgewalt des Vortäters in diejenige eines Gutgläubigen gelangt und erst von diesem an einen Dritten weitergegeben worden, der die Herkunft des Erlöses kennt, so kann er nicht mehr Gegenstand der Verwirklichung des im § 288 bezeichneten Tatbestandes sein. Eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf solche Fälle wäre geeignet, die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu beeinträchtigen. Für eine solche Ausdehnung besteht kein kriminalpolitisches Bedürfnis.

Eine wesentliche, aber kriminalpolitisch erforderliche Einschränkung der Strafbarkeit bedeutet es, daß der Entwurf auf der inneren Tatseite Vorsatz allein nicht genügen läßt, sondern zusätzlich verlangt, daß der Täter den Vermögensvorteil „in verwerflicher Weise" zieht. Das ist wie z. B. auch in § 113 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. b) und § 119 Abs. 2 Nr. 2 dann der Fall, wenn das Verhalten des Täters in gesteigertem Maße gegen die guten Sitten verstößt. Damit begegnet der Entwurf der Gefahr, daß etwa der Lebensmittelkaufmann, der seine Ware zum üblichen Preis verkauft und dafür den Erlös aus einer gestohlenen Sache in Zahlung nimmt, ohne weiteres wegen Beteiligung an der Beute strafbar ist oder der Arzt, der den Täter behandelt, sich schon dann strafbar macht, wenn er von diesem Gelder aus dem Erlös als Honorar entgegennimmt.

Nach dem Entwurf 1960 sollte die Beteiligung an der Beute wie die Hehlerei (§§ 286, 287) bestraft werden. Das bedeutete, daß nicht nur der Regelstrafrahmen des § 286 Abs. 1, sondern auch die Milderungsvorschriften der §§ 241, 242 Abs. 1, wie auch die besonderen Strafschärfungen der gewerbs- oder berufsmäßigen Tatbegehung entsprechend gelten sollten. Gegen diese Gleichbehandlung ergaben sich jedoch bei der Überprüfung der Vorschrift in mehrfacher Hinsicht Bedenken. Dem Unrechts- und Schuldgehalt nach wiegt die Beteiligung an der Beute im allgemeinen leichter als die Hehlerei. Gegenstand der Tat ist nicht die unmittelbar durch die Vortat erlangte Sache, sondern der an ihre Stelle getretene Erlös. Die Hemmungen, sich den Erlös zu verschaffen, sind wesentlich geringer als jene, die gestohlene Sache selbst zu erwerben. Auch der für die Bestrafung der Hehlerei maßgebende Gedanke, daß der Hehler durch seine Bereitschaft zu Abnahme der Beute den Entschluß zur Begehung der Vortat erleichtere oder stärke, trifft für die Beteiligung an der Beute regelmäßig nicht in gleichem Maße zu. Fälle der gewerbsmäßigen Tatbegehung kommen bei der Beteiligung an der Beute zwar vor, sind aber viel seltener und auch weniger gefährlich als bei der Hehlerei. Die berufsmäßige Tatbegehung ist bei der Beteiligung an der Beute ohne praktische Be-

deutung. Der Entwurf sieht daher im Gegensatz zum Entwurf 1960 für die Beteiligung an der Beute den selbständigen, gegenüber der Hehlerei milderen Strafrahmen von Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft vor und verzichtet gleichzeitig auf die Schaffung besonderer schwerer Tatbestände. Wie bei der Hehlerei sollen aber auch hier die Milderungsvorschriften der §§ 241, 242 Abs. 1, 2 entsprechend gelten (Absatz 2). Der Versuch ist strafbar (Absatz 3).

§ 289

Begünstigung

Wegen Begünstigung ist nach geltendem Recht (§ 257 StGB) strafbar, „wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern". Der Entwurf scheidet, wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel bereits dargelegt ist, aus dem Tatbestand der Begünstigung den Fall, daß der Unterstützte der Bestrafung entzogen werden soll, also die sogenannte persönliche Begünstigung als Strafvereitelung aus und behandelt diese in einer besonderen Vorschrift (§ 447). Im übrigen stimmt der Tatbestand des § 289 mit der sogenannten sachlichen Begünstigung des geltenden Rechts im wesentlichen überein. Wenn der Entwurf bei der Vortat nicht mehr von einem Verbrechen oder Vergehen spricht, sondern die Begünstigung bei jeder rechtswidrigen Tat für strafbar erklärt, so bedeutet das, da der Entwurf die Übertretungen insgesamt beseitigt, daß auch künftig als Vortaten nur Verbrechen und Vergehen in Frage kommen. Anders als bei der Hehlerei braucht es sich bei der Vortat nicht um eine strafbare Handlung gegen das Vermögen zu handeln. Auch die Vorteile, deren Sicherung der Begünstiger erstrebt, brauchen keine Vermögensvorteile zu sein. Als Vortaten der Begünstigung kommen daher auch solche Delikte in Betracht, die, wie etwa der Muntbruch (§ 196), die Preistreiberei und andere Wirtschaftsstrafvergehen, Vergehen gegen das Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften, Vergehen gegen das Gesetz zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit, keinen Angriff auf das Vermögen enthalten. Die rein vermögensrechtliche Auffassung der Begünstigung, von der eine Minderheit schon im Schrifttum zum geltenden Recht ausgeht, führt zu Strafbarkeitslücken, die vermieden werden sollten. Das zeigen insbesondere auch die Fälle, wo durch das Verhalten des Begünstigers etwa eine durch Urkundenfälschung erschlichene Approbation als Arzt oder sonstige Berechtigung gesichert werden soll. Eine Straftat gegen das Vermögen scheidet in derartigen Fällen aus. Die Vereitelung des Verfalls (§ 109) oder der Einziehung (§ 113), die nach dem Entwurf als Strafvereitelung (§ 447) strafbar wäre, kommt in diesen Fällen nicht in Betracht, da die erschlichene Berechtigung weder dem Verfall noch der Einziehung unterliegt. Eine Bestrafung wegen Vereitelung der Strafe der Urkundenfälschung ist in solchen Fällen keineswegs immer möglich und im übrigen auch nicht geeignet, den Unrechtsgehalt der Taten, soweit er in der Vorteilssicherung liegt, auszuschöpfen.

Wie die Hehlerei, so setzt auch die Begünstigung eine Vortat voraus, an die sie sich anschließt. Damit taucht auch bei der Begünstigung die Frage der Abhängigkeit von der Vortat auf. Der Entwurf regelt diese Frage ähnlich wie bei der Hehlerei. Verlangt wird als Vortat eine rechtswidrige Tat, also eine rechtswidrige Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, aber nicht notwendig schuldhaft begangen zu sein braucht (§ 11 Abs. 1 Nr. 2). Die Lösung der Fragen, die auch bei dieser Fassung noch offenbleiben, muß hier ebenso der Rechtsprechung überlassen bleiben wie bei der Hehlerei.

Daß der Entwurf neben der Begünstigung des Täters die Begünstigung des Teilnehmers nicht mehr besonders erwähnt, bedeutet keine sachliche Änderung, da von dem Begriff der rechtswidrigen Tat nicht nur die Handlung des Täters, sondern auch diejenige des Teilnehmers erfaßt wird. Auch in der weiteren Umschreibung der Tathandlung „in der Absicht Hilfe leistet, ihm die Vorteile der Tat zu sichern" weicht der Entwurf trotz einzelner sprachlicher Änderungen in sachlicher Hinsicht vom geltenden Recht nicht ab. Das Merkmal der Absicht ist dann erfüllt, wenn es dem Täter darauf ankommt (vgl. § 17 Abs. 1), dem Vortäter die Vorteile der Tat zu sichern. Gemeint ist dabei die Sicherung gegen ein Entziehen z. B. zugunsten des Verletzten, nicht etwa die Sicherung der durch die Vortat erlangten Sache gegen die Einwirkung von Naturgewalten oder gegen rechtswidrige Angriffe von dritter Seite.

Die Strafe der Begünstigung ist nach geltendem Recht Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahr; handelt der Täter seines Vorteils wegen, so wird er mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft (§ 257 Abs. 1 StGB). Eine weitere Schärfung der Strafe sieht § 258 StGB unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen vor. Der Entwurf beseitigt diese kasuistischen Unterscheidungen und erweitert dafür den ordentlichen Strafrahmen. Die Begünstigung soll künftig mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe geahndet werden. Obwohl damit, wenn man die Strafschärfung des § 258 StGB berücksichtigt, das Höchstmaß der Freiheitsstrafe ermäßigt wird, reicht der vorgesehene Strafrahmen doch aus, allen praktisch vorkommenden Fällen gerecht zu werden. Die wahlweise Androhung von Strafhaft und Geldstrafe trägt Fällen geringer Schuld Rechnung. Das Verhältnis der Strafe der Begünstigung zu der Strafe für die Vortat wird in Absatz 2 in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 257 Abs. 1 Satz 2 StGB) dahin geregelt, daß die Strafe der Begünstigung nach Art und Maß nicht schwerer sein darf als die für die Vortat angedrohte Strafe.

Die Bestimmung des § 257 Abs. 3 StGB, nach der die Begünstigung als Beihilfe zu bestrafen ist, wenn sie vor Begehung der Tat zugesagt worden ist, wird nicht übernommen. Soweit eine solche Zusage als Hilfeleistung zur Vortat zu werten ist, ist sie auch

ohne ausdrückliche Vorschrift als Beihilfe zu bestrafen; soweit das nicht der Fall ist, fehlt es an einem ausreichenden Grund für eine strengere Behandlung.

Die Selbstbegünstigung ist nach dem Entwurf wie nach dem geltenden Recht schon mangels Tatbestandsmäßigkeit nicht strafbar. Denn der Täter muß einem „anderen" Hilfe leisten. Weder im geltenden Recht noch in den früheren Entwürfen ist jedoch die Frage ausdrücklich geregelt, ob und inwieweit ein an der Vortat Beteiligter wegen Begünstigung eines anderen Beteiligten strafbar ist. Diese Frage ist daher sehr umstritten. Nach der Rechtsprechung (RGSt. 63, 373) ist die Begünstigung, die ein an der Vortat Beteiligter einem anderen Beteiligten gewährt, strafbar, und zwar im Unterschied zur Strafvereitelung auch dann, wenn der Täter sich zugleich selbst begünstigen will, da er sich hier nicht in einer notstandsähnlichen Lage befinde. Gründe der Rechtssicherheit und das Bedürfnis, diese sehr weite Ausdehnung der Strafbarkeit durch die Rechtsprechung einzuschränken, sprechen dafür, die Frage gesetzlich zu regeln. Die entsprechende Vorschrift findet sich in Absatz 3. Nach Absatz 3 Satz 1 wird wegen Begünstigung nicht bestraft, „wer wegen Beteiligung an der Vortat strafbar ist". Die Bestimmung beruht auf dem Gedanken, daß es sich bei der Begünstigung sachlich um die nachträgliche Unterstützung der Tat eines anderen handelt, die durch die wegen Beteiligung an dieser Tat verwirkte Strafe abgegolten ist. Wer strafbar ist, weil er durch Beteiligung an einer Straftat einem anderen zu Vorteilen verholfen hat, kann nicht nochmals deshalb bestraft werden, weil er diese Vorteile nachträglich zu sichern versucht hat. Dieser Gedanke der „mitbestraften Nachtat" greift aber nur dann durch, wenn der Begünstiger wegen seiner Beteiligung an der Vortat auch wirklich strafbar ist. Er versagt jedoch, wenn der Begünstiger z. B. wegen Schuldunfähigkeit (§ 24), die im Zeitpunkt seiner Vortatbeteiligung bestand, nicht bestraft werden kann. Ohne eine besondere Regelung würde die Vorschrift des Absatzes 3 Satz 1 dazu führen, daß jeder an der Vortat in strafbarer Weise Beteiligte auch wegen Anstiftung oder Beihilfe zur Begünstigung, die ihm oder einem anderen an der Vortat Beteiligten von einem Außenstehenden gewährt wird, straflos bliebe. Was die Beihilfe zur Begünstigung anlangt, ist dieses Ergebnis unbedenklich. Anders sind jedoch die Fälle der Anstiftung eines an der Vortat Unbeteiligten zur Begünstigung zu bewerten. Hier wird ein bisher Unbeteiligter in das strafbare Geschehen hineingezogen, ohne daß sich der Anstifter in einer notstandsähnlichen Lage befindet. Es entspricht einem kriminalpolitischen Bedürfnis, in diesen Fällen die Möglichkeit der Bestrafung sicherzustellen. Das geschieht durch Absatz 3 Satz 2, der gegenüber dem Entwurf 1960 neu angefügt worden ist.

§ 290

Besondere persönliche Merkmale und Verfolgungsvoraussetzungen

Die Vorschrift hat ein Vorbild zwar nicht im geltenden Recht, wohl aber in gewissem Umfang in früheren Entwürfen. Sie zieht die Folgerungen, die sich zugunsten des Täters aus dem Wesen der Begünstigung als nachträglicher Unterstützung einer fremden Tat ergeben.

Nach Absatz 1 kann das Gericht die Strafe wegen Begünstigung nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen, wenn dies wegen besonderer persönlicher Merkmale (§ 14 Abs. 1), die beim Begünstiger vorliegen, ihm gegenüber als Täter oder Teilnehmer der Vortat zulässig wäre. Dabei ist z. B. an den Fall zu denken, daß der Dieb vom Sohn des Bestohlenen begünstigt wird. Hätte der Sohn den Diebstahl selbst begangen oder sich an ihm beteiligt, so könnte das Gericht unter den Voraussetzungen des § 241 Abs. 2 die Strafe nach seinem Ermessen mildern oder von Strafe absehen. Absatz 1 gibt dem Gericht unter den gleichen Voraussetzungen die Möglichkeit, auch die Strafe wegen Begünstigung nach seinem Ermessen zu mildern oder von Strafe abzusehen.

Absatz 2 stellt den Begünstiger für den Fall straffrei, daß er als Täter oder als Teilnehmer der Vortat wegen besonderer persönlicher Merkmale, die bei ihm vorliegen, straffrei wäre. Die Vorschrift kann z. B. Bedeutung haben, wenn der Dieb vom Ehegatten des Bestohlenen begünstigt wird (§ 241 Abs. 3).

Absatz 3 schließlich bestimmt, daß die Begünstigung nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt wird, wenn der Begünstiger als Täter oder Teilnehmer der Vortat nur unter entsprechenden Voraussetzungen verfolgt werden könnte. Das ist z. B. der Fall, wenn der Dieb von einem Angehörigen des Bestohlenen begünstigt wird (§ 241 Abs. 1). Die Frage, ob die Verfolgung des Begünstigers davon abhängig ist, daß der zur Verfolgung des Vortäters etwa erforderliche Strafantrag gestellt ist, wird durch Absatz 3 nicht geregelt. Sie ist mit der herrschenden Meinung zum geltenden Recht zu verneinen. Für den Entwurf ergibt sich das daraus, daß es nach § 289 Abs. 1 ausreicht, wenn der andere eine rechtswidrige Tat begangen hat. Dazu bedarf es aber nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 nur einer rechtswidrigen Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, nicht aber auch weiterer Voraussetzungen wie etwa der Stellung eines Strafantrags.

Vierter Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DIE ÖFFENTLICHE ORDNUNG

Aus den Gründen, die in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil näher dargelegt sind, führt der Entwurf vom Schutz des Mitmenschen und von den Rechtsgütern, die dem Menschen im täglichen Leben zuerst und unmittelbar entgegentreten, im 4. Abschnitt zu dem weiteren Kreis der Straftaten gegen die öffentliche Ordnung. Während der 2. Abschnitt die Straftaten gegen die Sittenordnung und der 5. Abschnitt mit den Straftaten gegen den Staat und seine Einrichtungen auch Angriffe gegen die Tätigkeit staatlicher Einrichtungen und Organe und damit auch gegen die staatliche Ordnung umfaßt, behandelt der 4. Abschnitt als Straftaten gegen die öffentliche Ordnung insbesondere

Angriffe, die sich in erster Linie gegen das geordnete und friedliche Zusammenleben in der Gemeinschaft richten.

Der 1. Titel übernimmt als Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden u. a. einen Teil der Straftaten, die das geltende Recht als Verbrechen oder Vergehen wider die öffentliche Ordnung bezeichnet. Im 2. Titel sind als Straftaten gegen die Sicherheit des Rechts- und Geldverkehrs Urkundenstraftaten und Geld- und Wertzeichenfälschung zusammengefaßt. Dabei geht der Entwurf davon aus, daß die Urkundenstraftaten sich in erster Linie gegen das Vertrauen richten, das im Rechtsverkehr in Urkunden und ähnliche Beweismittel gesetzt wird.

Auch die Bestimmungen des 3. Titels über gemeingefährliche Straftaten gehören in den vorliegenden Abschnitt. Sie schützen zwar als konkrete Gefährdungsdelikte auch den einzelnen, werden aber mit Mitteln begangen, die ihrer Art nach geeignet sind, eine Vielzahl von Menschen und bedeutende Sachwerte zu gefährden, Ähnliches gilt für die Verkehrsstraftaten, die wegen ihrer wachsenden Bedeutung und der besseren Übersicht in einen selbständigen 4. Titel verwiesen sind.

Durch den Mißbrauch von Rauschmitteln (5. Titel) wird die öffentliche Ordnung sehr häufig betroffen oder mitbetroffen. Die Aufnahme der gemeinlästigen Straftaten (6. Titel) in den vorliegenden Abschnitt ist gerechtfertigt, weil bei ihnen der Schutz der Allgemeinheit gegen asoziale Personen im Vordergrund steht. Schließlich dienen auch die Bestimmungen über das Glücksspiel (7. Titel) der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf einem für die Allgemeinheit nicht unwichtigen Gebiet.

Erster Titel

Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden

Der Titel, dessen Überschrift in Anlehnung an den schon im geltenden Recht (§§ 126, 130 StGB) verwendeten Begriff des öffentlichen Friedens gewählt ist, faßt Straftaten gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zusammen, bei denen die besonderen Angriffsziele und Angriffsmittel, die die Straftaten der anderen Titel dieses Abschnitts kennzeichnen, nicht hervortreten. Diese Straftaten sind vor allem dadurch gekennzeichnet, daß sie Unruhe, Unfrieden, Schrecken oder Unsicherheit in der Bevölkerung hervorrufen oder die Allgemeinheit wenigstens belästigen. Sie sind insoweit gegen den öffentlichen Frieden gerichtet.

Den Kern des Titels bilden einige der Bestimmungen, die das geltende Strafgesetzbuch in dem Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" vereinigt. Von dort übernommen sind, zum Teil verändert oder ergänzt, folgende Tatbestände des Entwurfs: die Belohnung oder Billigung von Verbrechen (§ 293), die verbrecherischen Vereinigungen (§ 294), der Landfriedensbruch (§§ 295, 296), die Volksverhetzung (§ 298), die Bedrohung der Allgemeinheit (§ 299) und der Mißbrauch von Titeln, Uniformen und Abzeichen (§ 302).

In Anlehnung an die Entwürfe 1925 und 1927 sind mit diesen Bestimmungen drei ihnen verwandte Strafvorschriften vereinigt, die das geltende Strafgesetzbuch in den Abschnitt „Widerstand gegen die Staatsgewalt" einordnet: die Aufforderung zum Ungehorsam (§ 291), die Aufforderung zu Straftaten (§ 292) und der Auflauf (§ 297).

Neu in den vorliegenden Titel aufgenommen sind aus den Gründen, die bei diesen Bestimmungen angegeben sind: der Mißbrauch von Notrufen (§ 300) und die Belästigung der Allgemeinheit (§ 301).

Abweichend von den früheren Entwürfen verzichtet der Entwurf auf eine besondere Strafvorschrift über die Aufforderung zur Steuerverweigerung, weil die meisten strafwürdigen Fälle durch die Aufforderung zum Ungehorsam (§ 291) erfaßt werden. Soweit darüber hinaus ein Bedürfnis für eine Strafvorschrift besteht, wird sie nicht in das Strafgesetzbuch, sondern wie andere Steuerdelikte in das Abgabenstrafrecht aufzunehmen sein. Es erscheint auch nicht angezeigt, die öffentliche Aufforderung zu Ordnungswidrigkeiten mit krimineller Strafe zu bedrohen. Auf eine Übernahme der Bestimmung über die Störung von Versammlungen (§ 173 E 1927), ist verzichtet, weil sich eine entsprechende Vorschrift in § 21 des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 684) befindet.

Die mehr oder weniger lose zusammenhängenden Strafvorschriften, die das geltende Recht neben den hierher übernommenen Bestimmungen im Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" sonst zusammenfaßt, sind z. T. in andere Titel verwiesen, z. T. als entbehrlich gestrichen. So sind eingestellt: der Hausfriedensbruch (§§ 123, 124 StGB) in den Titel Straftaten gegen die persönliche Freiheit (§ 172), der Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot (§ 129 a StGB) in den Titel Hochverrat und Staatsgefährdung (§ 375), die Amtsanmaßung (§ 132 StGB) in den Titel Straftaten gegen den öffentlichen Dienst (§ 467), der Verwahrungsbruch, der Verstrickungsbruch und Siegelbruch, die Verletzung amtlicher Bekanntmachungen und der Verstoß gegen das Berufsverbot (§§ 133 bis 137, 145 c StGB) in den Titel Auflehnung gegen die Staatsgewalt (§§ 426 bis 428, 430), die unterlassene Verbrechensanzeige und das Vortäuschen einer Straftat (§§ 138, 139, 145 d StGB) in den Titel Gefährdung der Rechtspflege (§§ 446, 449), die Verkehrsflucht (§ 142 StGB) in den Titel Verkehrsstraftaten (§ 347), die Verletzung der Aufsichtspflicht (§ 143 StGB) in den Titel Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand (§ 199) und der Auswanderungsbetrug (§ 144 StGB) in den Titel Betrug und Erpressung (§ 258).

Auf besondere Bestimmungen über die Bildung bewaffneter Haufen (§ 127 StGB) und über Verbindungen zu Verbrechen wider das Leben (§ 176 E 1927/30) verzichtet der Entwurf, da die insoweit strafwürdigen Fälle über § 35 (Versuch der Beteiligung) und durch § 294 (verbrecherische Vereinigungen), § 369 (Vorbereitung einer Gewaltherrschaft), § 374 (Verstoß gegen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts) und § 375 (Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot) erfaßt werden können.

Neben § 369 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b (Vorbereitung einer Gewaltherrschaft) erscheint auch eine Bestimmung über Geheimbündelei (§ 128 StGB), die auf andersartige gesellschaftliche und politische Verhältnisse zurückging, nicht mehr erforderlich; auf die Begründung zu § 294 wird Bezug genommen. Eine besondere Vorschrift über Staatsverleumdung (§ 131 StGB) ist entbehrlich, da insoweit die Bestimmungen über die Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole und von Verfassungsorganen (§§ 378, 379), die Verleumdung (§§ 174, 180 Abs. 3 Satz 2, Abs 4) und über die Störpropaganda gegen die Bundeswehr (§ 412) ausreichen.

§ 145 StGB über die Verletzung seerechtlicher Bestimmungen ist überholt, da sämtliche Verordnungen, die auf diese Vorschrift gestützt waren, aufgehoben sind. Statt dessen sind im Nebenrecht strafrechtliche Vorschriften eigener Art geschaffen worden.

§ 291

Aufforderung zum Ungehorsam

Das geltende Recht bedroht in § 110 StGB die Aufforderung zum Ungehorsam gegen bestimmte Vorschriften oder Anordnungen mit Strafe. Nach herrschender Auffassung wird damit getroffen, wer dazu auffordert, eine Vorschrift oder behördliche Anordnung allgemein zu mißachten, wer also zu grundsätzlichem Ungehorsam anstachelt. Der Entwurf schließt sich insoweit dem § 110 StGB an. Während die früheren Entwürfe von „Auflehnung" sprechen, behält er das Wort „Ungehorsam" bei. Er will damit klarstellen, daß es entscheidend auf die Ablehnung einer Vorschrift oder allgemeinen Verfügung durch Verweigerung des Ungehorsams, durch Nichtbeachtung der Vorschrift oder allgemeinen Verfügung ankommt und daß eine ablehnende Kritik und das Eintreten für eine Änderung auf verfassungsmäßigem Wege oder der gerichtlichen Anfechtung als solche nicht strafbar sind.

§ 110 StGB schützt Gesetze, Verordnungen und die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen. Der Entwurf erstreckt seinen Schutz ebenfalls auf Gesetze und Verordnungen. Mit dem Grundgesetz wird aber bei den Verordnungen zwischen Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften unterschieden (vgl. u. a. Artikel 80, 84 Abs. 2, Artikel 85 Abs. 2, Artikel 86 GG) Die Einbeziehung der allgemeinen Verwaltungsvorschriften und damit unter anderem von Anordnungen im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses und von Dienstvorschriften hat voraussichtlich keine größere praktische Bedeutung. Sie ist aber notwendig, weil es Verwaltungsvorschriften gibt, die denselben Strafschutz verdienen wie Rechtsverordnungen. Das gilt insbesondere für allgemeine Verwaltungsvorschriften auf dem Gebiete der Steuern, der Zölle, der Wirtschaft und des Schulwesens. Bei einer Beschränkung der Vorschrift auf Rechtsverordnungen würde auch die oft schwer zu entscheidende Frage nach dem materiellen Gehalt einer Verordnung aufgeworfen werden können.

An Stelle der in § 110 StGB aufgeführten obrigkeitlichen Anordnungen schützt § 291 lediglich die allgemeinen Verfügungen. Diese sind Verwaltungsakte, die an eine Vielzahl von Personen gerichtet sind, und unterscheiden sich von den allgemeinen Verwaltungsvorschriften dadurch, daß sie einen Einzelfall regeln. Zu den allgemeinen Verfügungen in diesem Sinne gehören, jedenfalls nach Auffassung eines Teils der Rechtsordnung und des Schrifttums: das Setzen von Verkehrszeichen nach § 3 der Straßenverkehrs-Ordnung, die Auflösung einer Versammlung, das Verbot einer Versammlung unter freiem Himmel und die Auflösung eines öffentlichen Aufzuges nach den §§ 13 und 15 des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 684), die Auflösung einer Vereinigung nach dem Vereinsgesetz vom 19. April 1908 (Reichsgesetzbl. S. 151), zuletzt geändert durch das Versammlungsgesetz und die Aufnahme einer Schrift in die Liste der jugendgefährdenden Schriften.

Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen allgemeine Verfügungen bildet den Hauptanwendungsfall des § 110 StGB. Der Entwurf bezieht die allgemeinen Verfügungen auch deshalb ein, weil sie von Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften oft nur schwer abzugrenzen sind. Verzichtet man auf den Schutz allgemeiner Verfügungen, so ist insbesondere nicht sichergestellt, daß die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Anordnungen nach § 3 der Straßenverkehrs-Ordnung, also u. a. gegen Verkehrsverbote, Geschwindigkeitsbeschränkungen, Halte- und Parkverbote erfaßt wird; denn es ist streitig, ob es sich bei diesen Anordnungen, die einen unbestimmten Personenkreis treffen, um Rechtsverordnungen oder um Verwaltungsakte handelt. Die Aufforderung zum Ungehorsam gegen allgemeine Verfügungen soll nur strafbar sein, wenn diese nicht mehr anfechtbar oder wenn sie wenigstens vorläufig vollziehbar sind (vgl. auch § 374 Abs. 4).

Wie bei der öffentlichen Erörterung fremder Privatangelegenheiten (§ 182) oder der öffentlichen Beleidigung und Verunglimpfung nach den §§ 377 bis 379 ist der öffentlichen Aufforderung die Aufforderung in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen gleichgestellt. Auf § 11 Abs. 3 und die Begründung dazu wird verwiesen.

Die Strafdrohung entspricht der des geltenden Rechts. Neben Gefängnis bis zu zwei Jahren ist, wie auch sonst regelmäßig bei Strafdrohungen dieser Höhe, Strafhaft vorgesehen.

Absatz 2 bestimmt in Anlehnung an § 419 Abs. 4, daß die Aufforderung zum Ungehorsam gegen eine Vorschrift als solche nicht strafbar ist, wenn die Vorschrift nicht gültig ist. Mit der farblosen Formulierung „ist nicht strafbar" will der Entwurf offenlassen, wie die Straflosigkeit im einzelnen zu beurteilen ist, insbesondere ob die Gültigkeit eine Bedingung der Strafbarkeit ist oder ihr Fehlen die Rechtswidrigkeit ausschließt (vgl. auch die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter IV.). Der Ausdruck „gültig" entspricht dem Sprachgebrauch in Artikel 100 Abs. 1 GG. Ein Teil des Schrifttums nimmt an, daß § 110 StGB, der die Gültigkeit nur bei Verordnungen ausdrücklich verlangt, auch gültige Gesetze voraussetzt. Der Entwurf

§§ 292, 293

geht ausdrücklich davon aus. Er ist der Auffassung, daß nach Begründung des richterlichen Prüfungsrechts durch Artikel 100 GG kein Grund mehr besteht, insoweit einen Unterschied zwischen Gesetzen und anderen Vorschriften zu machen. Wenn die Bestrafung wegen Anstiftung zu der von einem anderen begangenen Tat oder die Aufforderung zu Straftaten nach § 292 ein gültiges Strafgesetz voraussetzt, so ist nicht einzusehen, warum das etwa bei einer erfolglosen und unter Umständen viel weniger strafwürdigen Aufforderung zum Ungehorsam gegen ein Strafgesetz anders sein soll. Die Zuständigkeit der anordnenden Stelle ist bei allgemeinen Verfügungen nicht besonders gefordert; sie kann jedoch im Rahmen der Gültigkeitsprüfung Bedeutung haben.

Ist eine Vorschrift ungültig, so soll nach Absatz 2 Satz 2 die irrige Annahme, sie sei gültig, dem Täter nicht schaden. Diese Regelung entspricht der in § 419 Abs. 4; sie hat Vorläufer in § 22 Abs. 1 Satz 2 des Wehrstrafgesetzes und § 109b Abs. 5 Satz 2 StGB. Obwohl der Versuch einer Aufforderung zum Ungehorsam nach § 291 nicht strafbar sein soll, wird diese Frage geregelt, um sicherzustellen, daß nicht im Falle eines solchen Irrtums eine vollendete vorsätzliche Tat angenommen wird. Das käme nach gewissen Lehrmeinungen in Betracht. Ein sogenannter untauglicher Versuch würde voraussetzen, daß die Gültigkeit der Vorschrift ein Merkmal des Tatbestandes wäre. Das ist sie jedoch nach der Regelung in Absatz 2 nicht.

A b s a t z 3 geht davon aus, daß ein Verstoß gegen eine gültige Vorschrift grundsätzlich ohne Rücksicht darauf strafwürdig ist, ob der Täter sie für gültig oder ungültig hält. Im Rechtsstaat stehen dem Bürger hinreichend Rechtsbehelfe zur Verfügung, die von ihm angenommene Ungültigkeit einer Vorschrift feststellen zu lassen. Wenn er statt dessen den Weg wählt, öffentlich zum Ungehorsam aufzufordern, so muß er, auch strafrechtlich, die Folgen auf sich nehmen, wenn sich die Vorschrift entgegen seiner Annahme als gültig erweist. Immerhin läßt Absatz 3 in Anlehnung an § 419 Abs. 5 zu, daß das Gericht von Strafe absieht, wenn dem Täter der Irrtum, die Vorschrift sei ungültig, nicht vorzuwerfen ist. Ein solches Absehen von Strafe kann dann geboten sein, wenn dem Täter infolge einer besonderen Lage nicht zuzumuten war, sich etwaiger Rechtsbehelfe zu bedienen. Es wird auch dann geboten sein, wenn ihm weder der Irrtum über die Gültigkeit der Vorschrift noch die Tatsache, daß er öffentlich zum Ungehorsam aufgefordert hat, noch die Art und Weise, in der das geschehen ist, zum Vorwurf gemacht werden kann. Ein Absehen von Strafe soll auch bei Gesetzen möglich sein. Ein nicht vorzuwerfender Irrtum über die Gültigkeit eines Gesetzes wird aber in einem Rechtsstaat erheblich seltener vorkommen als der Irrtum über die Gültigkeit anderer Vorschriften. Da im Gesetzgebungsverfahren von berufener Seite die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes festgestellt wird, sind an die Pflicht des Täters zu sorgfältiger Prüfung seines abweichenden Standpunkts erheblich höhere Anforderungen zu stellen als bei Verordnungen oder allgemeinen Verfügungen.

§ 292

Aufforderung zu Straftaten

Die Vorschrift, die die öffentliche Aufforderung zu einer Straftat mit Strafe bedroht, lehnt sich an das geltende Recht an und will damit auch den Anschluß an Rechtsprechung und Schrifttum zu § 111 StGB ermöglichen: § 292 soll im Gegensatz zur Anstiftung (§ 30) und zur versuchten Anstiftung (§ 35) nur Aufforderungen erfassen, die sich nicht an bestimmte Personen richten und, im Gegensatz zur Aufforderung zum Ungehorsam (§ 291), nur Aufforderungen zu bestimmten, wenigstens nach ihrem rechtlichen Wesen gekennzeichneten Straftaten.

Anders als die versuchte Beteiligung nach § 35 ist die erfolglose Aufforderung auch strafbar bei Vergehen. Die Strafwürdigkeit ergibt sich hier daraus, daß der Täter öffentlich handelt und sich an einen unbestimmten Personenkreis wendet. Dadurch wird der Gemeinschaftsfrieden gefährdet. Der öffentlichen Aufforderung ist wie in § 291 die Aufforderung in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen (vgl. § 11 Abs. 3) gleichgestellt. Strafbar soll nur die Aufforderung zu einem Verbrechen oder Vergehen sein. Für die Begriffe der Verbrechen und Vergehen ist § 12 Abs. 1 und 2 maßgebend. Abweichend vom Entwurf 1960 stellt die neue Fassung, wie sich aus § 12 ergibt, klar, daß es für die Strafbarkeit der Aufforderung nicht darauf ankommt, ob der Aufgeforderte schuldhaft handelt. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht hält der Entwurf es nicht für geboten, die öffentliche Aufforderung zu einer Ordnungswidrigkeit zum Vergehen zu machen. Der Auffordernde würde dann kriminell bestraft, während der Täter nur eine Geldbuße erhalten könnte.

Während die früheren Entwürfe eine selbständige Strafe androhen, soll der Täter nach § 292 in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht wie ein Anstifter bestraft werden. Die Strafdrohung ist damit der Art und Schwere der Straftat angepaßt, zu der aufgefordert wird. Diese Lösung führt zu gerechteren Ergebnissen.

A b s a t z 2 schreibt für die erfolglose Aufforderung wie § 35 Abs. 1 für die versuchte Beteiligung eine Milderung nach § 64 Abs. 1 vor. Entsprechend den Grundsätzen bei der Teilnahme (§§ 30, 31) ist die Aufforderung schon dann als erfolgreich anzusehen, wenn jemand daraufhin vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen, also eine rechtswidrige Tat im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 begeht.

§ 293

Belohnung oder Billigung von Verbrechen

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 140 StGB, der durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) geschaffen worden ist. Sie findet ihren Grund im Schutz des öffentlichen Friedens, insbesondere des Gefühls der Rechtssicherheit. A b s a t z 1 bedroht die Belohnung, Absatz 2 die öffentliche Billigung von Verbrechen mit Strafe. Verbrechen sind rechtswidrige Taten, die mit Zuchthaus bedroht sind; daß sie schuldhaft

begangen sind, ist nicht erforderlich (vgl. § 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Nr. 2). In beiden Tatbeständen gibt der Entwurf die Beschränkung auf bestimmte, näher genannte Verbrechen auf und stellt die Belohnung und öffentliche Billigung aller Verbrechen unter Strafe. Da der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht als Verbrechen nur noch Taten von besonderer Schwere ansieht, ist diese Erweiterung der Strafbarkeit nicht von allzu großer Bedeutung. Sachlich ist sie für die begrenzte Zahl der Taten, die vom Entwurf als Verbrechen gewertet werden, durchaus berechtigt. Wer z. B. ein Notzuchtsverbrechen (§ 204) belohnt oder öffentlich billigt, ist nicht weniger strafwürdig als der, welcher einen Raub oder eine räuberische Erpressung (§§ 245, 246, 261) belohnt oder öffentlich billigt und deshalb schon nach geltendem Recht strafbar ist.

Von der erwähnten Erweiterung abgesehen ist der Tatbestand der Belohnung eines Verbrechens (Absatz 1) gegenüber dem geltenden Recht sachlich nicht verändert. Voraussetzung ist, daß das Verbrechen belohnt wird, „nachdem es begangen oder versucht worden ist". Die Fassung ist damit gegenüber dem geltenden Recht und dem Entwurf 1960 vereinfacht. Unter dem Belohnen ist die Zuwendung irgend eines Vorteils, sei er materieller oder ideeller Art, an den Täter oder Teilnehmer des Verbrechens zu verstehen.

Die Billigung eines Verbrechens (Absatz 2) ist, wie im geltenden Recht, nur dann strafbar, wenn sie öffentlich geschieht. Die Erweiterung des Tatbestandes auf die in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen begangenen Taten (vgl. § 11 Abs. 3) ist aus kriminalpolitischen Gründen vorgesehen. Sie bezieht Äußerungen ein, die wegen der Bestimmbarkeit des angesprochenen Personenkreises nicht öffentlich gemacht werden, ihrem Unrechtsgehalt nach aber den öffentlich begangenen Taten gleichkommen. Die Erweiterung dient zugleich der Anpassung an zahlreiche andere Tatbestände des Entwurfs (vgl. z. B. §§ 187, 188, 291, 292, 377, 378, 379). Eine Einschränkung der Strafbarkeit bedeutet es, daß die Billigung von Verbrechen nach dem Entwurf nur noch dann strafbar sein soll, wenn sie in einer Weise erfolgt, „die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören". Das ist dann der Fall, wenn die Tat eine nicht nur entfernte Möglichkeit herbeiführt, daß das Gefühl der Rechtssicherheit in einem größeren Personenkreis gestört wird. Durch dieses Tatbestandsmerkmal wird die Strafbarkeit auf die strafwürdigen Fälle beschränkt und gleichzeitig der Grundgedanke der Vorschrift deutlich gemacht. Ausgeschieden werden vor allem Verbrechen, die nur noch geschichtliche Bedeutung haben. Andererseits wird durch diese Fassung aber auch vermieden, daß die Vorschrift zu eng wird, wie das etwa dann der Fall wäre, wenn man den Nachweis der Gefahr fordern würde, daß ein anderer zu einem Verbrechen angereizt wird. Bei einer solchen Ausgestaltung wäre die Vorschrift kaum mehr geeignet, etwa die öffentliche Billigung bestimmter, während der nationalsozialistischen Herrschaft begangener Massenverbrechen zu erfassen, die vor allem von ihr getroffen werden soll.

§ 294

Als Strafe sieht der Entwurf für die Belohnung und die öffentliche Billigung von Verbrechen einheitlich Gefängnis bis zu drei Jahren vor. Auch wenn das Höchstmaß der Freiheitsstrafe gegenüber dem geltenden Recht, das Gefängnis bis zu fünf Jahren und in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu fünf Jahren androht, damit ermäßigt wird, reicht die vorgesehene Strafdrohung doch aus, auch Fälle mit hohem Unrechts- und Schuldgehalt ausreichend zu ahnden. Eine Zuchthausstrafdrohung kommt für den Entwurf nicht in Betracht, da die Tat nicht zur Hochkriminalität zählt. Auf der anderen Seite ist Strafhaft mit Rücksicht auf die Art der Taten, die stets auf eine erhebliche rechts- und gemeinschaftsfeindliche Gesinnung des Täters schließen lassen, nicht angedroht. Unter den Voraussetzungen des § 53 Abs. 1 kann an Stelle einer Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten auf Geldstrafe erkannt werden.

§ 293 tritt, wie § 140 StGB, mit seinen beiden Tatbeständen zurück, wenn die Tat nach anderen Vorschriften, etwa nach § 363, mit schwererer Strafe bedroht ist. § 10 Abs. 2 des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 (Reichsgesetzbl. S. 61), der einen dem § 293 ähnlichen Tatbestand enthält, wird im Einführungsgesetz aufzuheben sein.

§ 294

Verbrecherische Vereinigungen

Die Vorschrift ersetzt den § 129 StGB, der auf das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 739) zurückgeht, ohne die Rechtslage grundsätzlich zu ändern. Sie verfolgt den Zweck, dem in Artikel 9 Abs. 2 GG enthaltenen Vereinigungsverbot Geltung zu verschaffen, soweit es sich auf Vereinigungen bezieht, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen. Strafvorschriften gegen Vereinigungen, die nach der genannten Vorschrift verboten sind, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind in den §§ 374 und 375 vorgesehen. Über diesen Rahmen hinaus bedroht § 128 StGB auch die Teilnahme an einer Verbindung mit Strafe, deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheimgehalten werden soll, oder in der gegen unbekannte Obere Gehorsam oder gegen bekannte Obere unbedingter Gehorsam versprochen wird. Einen solchen Tatbestand nimmt der Entwurf nicht auf. Soweit im Bereich des Staatsschutzes ein Bedürfnis besteht, der Bildung und Fortführung geheimgehaltener Vereinigungen entgegenzuwirken, wird dieses durch § 369 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b befriedigt. Darüber hinaus kommt der Geheimbündelei keine ins Gewicht fallende praktische Bedeutung zu. Die Erfahrungen haben überdies gezeigt, daß Taten nach § 128 StGB in aller Regel den Tatbestand anderer Organisationsdelikte erfüllen und deshalb schon unter diesem Gesichtspunkt ausreichend geahndet werden können.

Absatz 1 lehnt sich eng an § 129 Abs. 1 StGB an. Die Änderungen in der Beschreibung des Tatbestandes haben überwiegend nur sprachliche oder gesetzestechnische Bedeutung. Daß unter den

§ 294

Begehungsformen nunmehr auch das „Werben" für die verbotene Vereinigung genannt wird und vor der Tathandlung des Unterstützens das Wort „sonst" wegfällt, dient der Anpassung an die Vereinigungsdelikte im Bereich der Staatsgefährdung; auf die Begründung zu § 374 wird verwiesen. Der im geltenden Recht besonders geregelte Fall der Aufforderung zur Gründung einer verbotenen Vereinigung ist dagegen gestrichen worden, weil er infolge Erweiterung des § 292 gegenüber der entsprechenden Vorschrift des § 111 StGB entbehrlich ist. Soweit der Täter öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen (§ 11 Abs. 3) auffordert, erfüllt sein Verhalten die Voraussetzungen des § 292. Richtet sich seine Aufforderung an bestimmte Personen und hat sie Erfolg, so ist er Anstifter (§ 30). Über diesen Rahmen hinaus besteht kein kriminalpolitisches Bedürfnis nach Bestrafung. — Absatz 1 sieht schließlich im Gegensatz zu § 129 StGB eine Subsidiaritätsklausel vor, nach der § 294 bei rechtlichem Zusammentreffen mit anderen Tatbeständen zurücktritt, wenn diese im Höchstmaß die gleiche oder eine schwerere Strafe androhen. Diese Einschränkung ist sinnvoll; sie macht deutlich, daß als Schwerpunkt einer Tat, die bestimmte strafrechtlich geschützte Rechtsgüter verletzt und sich zugleich im Sinne des Absatzes 1 als Unterstützung der Tätigkeit einer verbotenen Vereinigung darstellt, nicht der Verstoß gegen das Vereinigungsverbot, sondern der konkrete mit Strafe bedrohte Eingriff anzusehen ist. Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß die Subsidiaritätsklausel nicht nur für Absatz 1, sondern auch für die besonders schweren Fälle des Absatzes 4 Bedeutung hat. Ob eine andere Vorschrift die gleiche oder eine schwerere Strafe androht, ist ebenso wie allgemein bei dem Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen (vgl. dazu die Begründung zu § 67) nach den Strafdrohungen zu beurteilen, deren Voraussetzungen im Einzelfall verwirklicht sind. Liegt also ein besonders schwerer Fall der Förderung einer verbrecherischen Vereinigung vor, so ist der Strafrahmen des Absatzes 4, nicht der des Absatzes 1, mit dem der anderen zugleich verletzten Vorschrift zu vergleichen.

Absatz 2, der im geltenden Recht kein Vorbild hat, soll die Anwendung des Tatbestandes in zweckmäßiger Weise einschränken und namentlich verhindern, daß der Wegfall des § 90a StGB, über den in der Vorbemerkung zum Titel Hochverrat und Staatsgefährdung (§§ 361 ff.) Näheres dargelegt ist, weitgehend durch das allgemeine Vereinigungsverbot des § 294 wieder aufgefangen wird. So gehört es beispielsweise regelmäßig zur Tätigkeit einer Vereinigung, die gegen die verfassungsmäßige Ordnung gerichtet ist, daß nebenbei auch Straftaten begangen werden. Zu denken ist dabei etwa an das Ankleben oder Abreißen von politischen Plakaten und das Beschmieren von Hauswänden mit politischen Parolen (Sachbeschädigung), an das Randalieren in politischen Versammlungen (Körperverletzung und Sachbeschädigung) und an das Verunglimpfen von politischen Gegnern (Beleidigung). Da nach der Rechtsprechung zu § 129 StGB zu den Zwecken und der Tätigkeit einer Vereinigung nicht nur der von ihr verfolgte Hauptzweck und ihre Haupttätigkeit gehören, sondern die Grenze erst gegenüber gelegentlichen vorsätzlichen Delikten der Vereinsorgane und gegenüber Fahrlässigkeitstaten gezogen wird, würden sich die Mitglieder nicht verbotener politischer Organisationen schon dann strafbar machen, wenn sie wissen, daß sich ihre Organisation bisweilen auch solcher strafbarer Methoden des politischen Kampfes bedient. Diese weite Ausdehnung der Strafbarkeit würde dem Grundgedanken widersprechen, der zur Neuordnung der Organisationsdelikte im Bereich des Staatsschutzes geführt hat. Die Nummer 1 des Absatzes 2 bestimmt deshalb, daß der Tatbestand nicht anzuwenden ist, wenn die Begehung von Straftaten nur ein Zweck oder eine Tätigkeit der Vereinigung von untergeordneter Bedeutung ist. Dabei wird der Begriff „untergeordnete Bedeutung" sowohl in einem absoluten wie auch einem relativen Sinn verstanden. Einerseits können Zwecke und Tätigkeiten, die für die Allgemeinheit erhebliche Tragweite haben, niemals von untergeordneter Bedeutung sein; andererseits sind sie es ohne Rücksicht auf ihre Tragweite für die Allgemeinheit aber auch dann nicht, wenn sie den Hauptzweck oder die Haupttätigkeit der Vereinigung bilden. Einer in der gleichen Richtung liegenden Einschränkung dient auch die Nummer 2 des Absatzes 2. Indem sie die Gründung und Unterstützung von Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit die Bildung, Unterhaltung oder Förderung von Geheimgruppen (§ 369 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b), die Ankündigung von Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen zur Einschüchterung der Bevölkerung (§ 369 Abs. 1 Nr. 3), Staatsgefährdende Werbung (§ 372) oder Verstöße gegen ein Partei- oder anderes Vereinigungsverbot (§§ 374, 375) betreffen, aus dem Tatbestand ausnimmt, erreicht sie ein wichtiges Ziel: Wenn in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung dem Strafgesetz nur insofern zuwidergehandelt wird, als ihre Anhänger Geheimorganisationen schaffen oder unterhalten, für den Fall ihrer Machtübernahme gesetzwidrige Maßnahmen gegen ihre Gegner ankündigen, staatsgefährdende Werbung betreiben oder die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts für den Fall eines etwaigen Verbots vorbereiten, sind die Betätigung in der Vereinigung und deren Unterstützung als solche erst von dem Zeitpunkt an strafbar, in dem die Verfassungswidrigkeit durch unantastbaren staatlichen Akt festgestellt ist. Durch diese Einschränkungen der Nummern 1 und 2 wird auf die besonderen Verhältnisse in der politischen Auseinandersetzung mit verfassungsfeindlichen Kräften Rücksicht genommen. Weil die Ziele und die wahre Tätigkeit solcher Vereinigungen im allgemeinen sorgfältig verschleiert werden, ist es für viele in die Zusammenhänge nicht eingeweihte Mitglieder schwer, den wirklichen Charakter ihrer Vereinigung zu erkennen und die Tragweite ihrer unterstützenden Tätigkeit richtig einzuschätzen. Sie sollen vor Strafverfolgung geschützt werden, solange die Vereinigung die in Absatz 2 gezogenen Grenzen nicht überschreitet und auch zu gerichtlichen oder behördlichen Maßnahmen gegen ihren Bestand keinen Anlaß bietet. Im E 1960 waren in den Ausnahmekatalog des Absatzes 2 Nr. 2 die Taten nach § 369 noch nicht aufgenommen, weil dagegen unter

dem Gesichtspunkt ihrer besonderen Gefährlichkeit Bedenken bestanden. Der Entwurf hat sie jedoch einbezogen. Anderenfalls würden nach § 294 in Verbindung mit § 369 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b die Mitglieder von Geheimorganisationen häufig schon vor dem ausdrücklichen Verbot ihrer Vereinigung strafbar, was dem Zweck der §§ 369, 374 und 375 widerspräche; außerdem würden Mitglieder verfassungsfeindlicher Vereinigungen nach § 294 in Verbindung mit § 369 Abs. 1 Nr. 3 schon dann bestraft werden müssen, wenn in ihren Reihen die für radikale Gruppen meist kennzeichnende Propaganda betrieben wird, daß „nach dem Sieg" alle Widersacher mit schweren Vergeltungsmaßnahmen zu rechnen hätten.

Auch Absatz 3 ist gegenüber § 129 StGB neu. Er erklärt nur den Versuch, eine in Absatz 1 bezeichnete Vereinigung zu gründen, nicht aber den Versuch, sich als Mitglied zu beteiligen, für die Vereinigung zu werben oder sie zu unterstützen, für strafbar. Abgesehen davon, daß es kriminalpolitisch sinnvoll ist, die mißglückte Gründung einer verbotenen Vereinigung strafrechtlich zu erfassen, dient die Erweiterung vor allem dem Zweck, die Vorschrift mit § 374 Abs. 5 und § 375 Abs. 3 in Einklang zu bringen. Nach diesen Vorschriften ist der Versuch strafbar, eine verbotene verfassungsfeindliche Vereinigung fortzuführen, ihren organisatorischen Zusammenhalt auf andere Weise aufrechtzuerhalten oder für sie eine Ersatzorganisation zu schaffen.

Als Strafe für Taten nach Absatz 1 sieht der Entwurf Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft vor. Gegenüber dem geltenden Recht wird damit das Höchstmaß der Gefängnisstrafe um zwei Jahre ermäßigt und der allgemeinen Tendenz des Entwurfs, die Strafrahmen eng zu halten, Rechnung getragen. Absatz 4 droht in Anlehnung an § 129 Abs. 2 StGB für besonders schwere Fälle Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren an. Die Strafdrohung weicht vom geltenden Recht namentlich insofern ab, als die Zuchthausstrafe entfällt. Da diese nach den allgemeinen Grundsätzen, denen der Entwurf folgt, auf Taten der Hochkriminalität beschränkt bleiben soll (vgl. die Begründung zu § 43), kommt sie hier nicht in Betracht. In einem neuen Regelbeispiel für besonders schwere Fälle werden die Vereinigungen zur Begehung von Verbrechen wider das Leben und von gemeingefährlichen Verbrechen ausdrücklich genannt, weil sie nach den Erfahrungen der Praxis die Allgemeinheit schwer gefährden. Diese Regelung knüpft hinsichtlich der Verbrechen wider das Leben an § 49b StGB an, der auf die Republikschutzgesetze von 1922 und 1930 zurückgeht. Die Möglichkeit, unter den im § 91 Abs. 1 Nr. 3 allgemein geregelten Voraussetzungen Sicherungsaufsicht anzuordnen, entspricht einem kriminalpolitischen Bedürfnis.

Die Absätze 5 und 6, die das Absehen von Strafe in bestimmten Fällen von untergeordneter Bedeutung und die tätige Reue betreffen, unterscheiden sich von § 129 Abs. 3, 4 StGB im wesentlichen nur durch redaktionelle Änderungen, die der Anpassung an andere vergleichbare Vorschriften des Entwurfs dienen. Hervorzuheben ist lediglich, daß bei der tätigen Reue nicht mehr Strafbefreiung vorgeschrieben, sondern dem Gericht nur die Befugnis eingeräumt wird, die Strafe nach seinem Ermessen zu mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe abzusehen. Dadurch wird es möglich, auch in den Fällen zu einem angemessenen Ergebnis zu kommen, in denen sich der Täter von einer verbotenen Vereinigung aus Beweggründen abwendet, die eine Belohnung durch Straffreiheit nicht verdienen.

§ 295

Landfriedensbruch

Die Vorschrift faßt den Aufruhr und den Landfriedensbruch des geltenden Rechts (§§ 115, 125 StGB), deren Tatbestände sich weitgehend decken, in Anlehnung an die früheren Entwürfe zusammen. Sie will dadurch Abgrenzungsschwierigkeiten vermeiden.

§ 295 setzt wie § 125 StGB die öffentliche Zusammenrottung einer Menschenmenge, d. h. einer größeren Zahl von Menschen voraus. Eine Zusammenrottung ist das nach außen erkennbare räumliche Zusammentreten oder Zusammenhalten einer Menschenmenge zu einem gemeinschaftlichen bedrohlichen oder gewalttätigen Zweck. Das Merkmal der Öffentlichkeit ist gegeben, wenn die Möglichkeit besteht, daß sich eine unbestimmte Zahl von Personen beteiligt. An einer Zusammenrottung beteiligt sich, wer räumlich zu der Menschenmenge hinzutritt oder in ihr bleibt und dadurch die Gefahr vergrößert, die die Zusammenrottung für die Allgemeinheit darstellt. Der Täter muß sich vorsätzlich an der öffentlichen Zusammenrottung beteiligen. Sein Vorsatz muß sich also auch darauf erstrecken, daß es sich um eine Menschenmenge mit friedensstörenden Zielen handelt, ferner darauf, daß seine Beteiligung die Gefahr für die Allgemeinheit vergrößert. Eine Billigung der friedensstörenden Ziele ist nicht vorausgesetzt.

§ 295 geht davon aus, daß solche Beteiligung schon deshalb Unrecht ist, weil sie die Gefahr für den öffentlichen Frieden steigert. Eine Bestrafung soll aber nur dann eintreten, wenn bestimmte Ausschreitungen begangen werden und sich dadurch erweist, daß die Zusammenrottung besonders gefährlich war. Der Entwurf folgt damit in Anlehnung an die Regelung in § 156 Abs. 1 den Erwägungen, die Rechtsprechung und Schrifttum veranlaßt haben, bei § 115 StGB — vereinzelt auch bei § 125 StGB — die Begehung der dort vorausgesetzten Taten als Bedingung der Strafbarkeit anzusehen. Diese Regelung ist mit dem Schuldstrafrecht vereinbar (vgl. die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter IV.). Würde man eine Bestrafung nur vorsehen, wenn der Täter erkennt, daß eine Ausschreitung begangen wird, so wäre der kriminalpolitische Zweck der Vorschrift weitgehend verfehlt, weil solche Kenntnis erfahrungsgemäß nur selten nachzuweisen ist. Gerade die Rädelsführer einer Zusammenrottung würden sich durch rechtzeitige Entfernung aus der Menge einer Verurteilung vielfach entziehen können.

Bestraft wird der Täter, wenn bei der Zusammenrottung mit vereinten Kräften eine Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen oder eine rechtswidrige Tat begangen wird, die den Tatbestand der

Nötigung zu Diensthandlungen oder des Widerstandes (§§ 418 bis 421) verwirklicht. Der Begriff „Gewalttätigkeit" ist schon in § 125 StGB verwendet (vgl. auch § 369 Abs. 1 Nr. 1 dieses Entwurfs). Gewalttätigkeiten begeht, wer durch körperliche Gewalt gegen einen Menschen oder eine Sache Kräfte entfaltet oder in Bewegung setzt; eine Berührung der Menschen oder der Sache oder ein schädigender Erfolg ist nicht vorausgesetzt. Mit vereinten Kräften kann auch ein einzelner handeln, wenn er vom Gemeinschaftswillen getragen wird. Mittäterschaft im Sinne des § 29 Abs. 2 braucht nicht gegeben zu sein. Die Vergehen der Nötigung zu Diensthandlungen und des Widerstandes sind in den §§ 418 bis 421 tatbestandlich umschrieben. Wie sich aus § 11 Abs. 1 Nr. 2 ergibt, genügt es als Bedingung der Strafbarkeit, daß bei der Zusammenrottung eine rechtswidrige Tat begangen wird, die den Tatbestand dieser Vergehen erfüllt, ohne Rücksicht darauf, ob sie schuldhaft begangen ist. Im übrigen wird wegen dieser Vergehen auf die Begründung zu den §§ 418 bis 421 Bezug genommen.

In Übereinstimmung mit der Fassung des § 115 StGB stellt § 295 klar, daß es genügt, wenn die bezeichneten Taten bei der öffentlichen Zusammenrottung, also während der Zusammenrottung und im Zusammenhang mit ihr und ihren friedensstörenden Zielen, begangen werden. Es wird weder vorausgesetzt, daß die Menge als solche handelt, noch daß der Täter sich zur Zeit der Begehung der Tat schon oder noch in der Menge befindet. Wollte man dies fordern, so würde man die Vorschrift kriminalpolitisch weitgehend entwerten.

Die Strafdrohung berücksichtigt in Absatz 1 nur den Unrechtsgehalt, der in der bloßen Beteiligung an einer Zusammenrottung liegt. Absatz 2 droht eine erhöhte Strafe für den Fall an, daß der Täter sich an der Zusammenrottung beteiligt, obwohl er erkennt, daß eine Ausschreitung der genannten Art begangen wird. Es genügt nicht, daß er deren Verwirklichung für möglich hält und sich damit abfindet. Auf der anderen Seite setzt Absatz 2 lediglich voraus, daß der Täter das erkennt, was im Bereich des Absatzes 1 bloße Bedingung der Strafbarkeit ist. Gleichgültig ist, ob eine Ausschreitung der genannten Art, wenn sie nur überhaupt begangen wird, im Zeitpunkt des Erkennens bereits geschehen ist, gerade geschieht oder erst bevorsteht. Deshalb genügt es, wenn der Täter bei seinem Zutritt zu der Zusammenrottung Kenntnis davon erhält, daß schon vorher eine solche Ausschreitung begangen wurde, oder wenn er sieht, daß sie begangen wird, oder wenn er auch nur als sicher voraussieht (§ 17 Abs. 2), daß sie begangen werden wird. Fahrlässiges Nichterkennen reicht hingegen nicht aus, so daß nach Absatz 2 auch der nicht bestraft werden kann, der irrig die Voraussetzungen von Rechtfertigungsgründen hinsichtlich der Ausschreitung für gegeben hält.

Nach Absatz 3 sollen der Ausschluß der Strafbarkeit und die Irrtumsregelung, die in § 419 Abs. 4 vorgesehen sind, auch für die Beteiligung an der Zusammenrottung gelten, soweit bei dieser Widerstand nach § 419 Abs. 1 gegen eine nicht rechtmäßige Diensthandlung begangen wird. Straflosigkeit tritt also nicht ein, wenn ein Amtsträger oder Soldat während einer nicht rechtmäßigen Diensthandlung tätlich angegriffen wird (§ 419 Abs. 3). Eine Regelung nach Art des § 419 Abs. 5 erscheint hier nicht am Platze. Nimmt der Täter irrig an, die Diensthandlung, gegen die sich der Widerstand richtet, sei unrechtmäßig, so kann er aus den oben genannten Gründen nicht nach Absatz 2 bestraft werden. Hingegen bleibt seine Bestrafung aus Absatz 1 unberührt, da die Begehung des Widerstandes dort nur Bedingung der Strafbarkeit ist.

§ 296

Schwerer Landfriedensbruch

Die Vorschrift enthält eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle des Landfriedensbruchs und nennt Regelbeispiele für solche Fälle. Sie verzichtet auf einen festen Strafschärfungstatbestand, weil weitere Fälle denkbar sind, die erhöhte Strafe erfordern, und weil andererseits bei zwingender Strafschärfung im Einzelfall bedenkliche Härten entstehen können.

Absatz 1 Nr. 1 erfaßt wie die §§ 115 und 125 StGB und in Anlehnung an die früheren Entwürfe bis 1930 den Rädelsführer (vgl. auch § 369 Abs. 1 Nr. 1 und § 424 Nr. 1 des Entwurfs). Rädelsführer ist, wer als Beteiligter an der Zusammenrottung (§ 295 Abs. 1 oder 2) geistig oder körperlich eine führende Rolle spielt. Nummer 2 nennt entsprechend § 237 Abs. 1 Nr. 1, § 246 Abs. 1 Nr. 1, §§ 422 und 424 den Täter, der eine Schußwaffe bei sich führt. Nummer 3 sieht in Anlehnung an den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 148) als weiteres Regelbeispiel den Fall vor, daß der Täter des Landfriedensbruchs vorsätzlich durch eine Gewalttätigkeit einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) bringt. Daneben wird mit den früheren Entwürfen bis 1930 auch der Fall erwähnt, daß der Täter an fremden Sachen bedeutenden Schaden anrichtet. Die Gefahr eines solchen Schadens genügt nur, wenn noch andere erschwerende Umstände hinzutreten, so daß die Tat in ihrer Gesamtheit als besonders schwerer Fall anzusehen ist. Ein weiterer, in § 296 nicht ausdrücklich genannter besonders schwerer Fall wird vielfach gegeben sein, wenn die Beteiligung an einer Gewalttätigkeit den Tod eines Menschen zur Folge hat und den Täter der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft.

Hinsichtlich der Strafdrohung weicht der Entwurf nicht unerheblich von dem Strafrahmen der §§ 115 und 125 StGB ab, die übersetzt erscheinen. Auf die Androhung von Zuchthaus ist verzichtet, weil zuchthauswürdige Fälle durch die Vorschriften über Totschlag, Mord, schwere Körperverletzung, Körperverletzung mit schwerer Folge (§§ 134, 135, 147, 149 Abs. 1 Nr. 3) und andere Strafdrohungen erfaßt werden. Von diesen Fällen abgesehen, ist die Tat noch nicht der Hochkriminalität zuzurechnen.

Die Zulassung von Sicherungsaufsicht in besonders schweren Fällen unter den in § 91 Abs. 1 Nr. 3 allgemein geregelten Voraussetzungen entspricht einem kriminalpolitischen Bedürfnis (vgl. auch § 294 Abs. 4, § 339 Abs. 2, § 350 Abs. 2). Sie ist

damit gerechtfertigt, daß es im Bereich des Landfriedensbruchs, vor allem in politisch unruhigen Zeiten, Täter gibt, bei denen Wiederholungsgefahr besteht.

§ 297

Auflauf

Die Vorschrift entspricht dem geltenden § 116 StGB, enthält aber einige Änderungen und Ergänzungen. Während § 116 StGB voraussetzt, daß sich eine Menschenmenge auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen versammelt hat, verlangt der Entwurf mit den Vorentwürfen nur die öffentliche Ansammlung einer Menge. Als Tatort kommen danach auch private, nicht für den allgemeinen Verkehr freigegebene Grundstücke in Betracht. Soweit dort öffentliche Ansammlungen stattfinden, kann auch deren Auflösung im Interesse der öffentlichen Ordnung notwendig sein. Öffentlich bedeutet hier wie in § 295, daß für eine unbekannte Zahl von Personen die Möglichkeit besteht, sich an der Ansammlung zu beteiligen.

Mit der Aufforderung, sich zu entfernen, meint § 116 StGB die Aufforderung, auseinanderzugehen, den räumlichen Zusammenhang mit der Menge aufzugeben. § 297 verwendet daher das Wort „auseinandergehen". Wie im geltenden Recht und den früheren Entwürfen wird eine dreimalige Aufforderung vorausgesetzt. Darüber hinaus verlangt der Entwurf einen einmaligen Hinweis auf die Strafbarkeit des Ungehorsams.

Die Aufforderung und der Hinweis müssen an die Menschenmenge oder an den einzelnen als Bestandteil der Menge gerichtet sein. Sie müssen von einem Träger von Hoheitsbefugnissen ausgehen. Mit diesem Begriff werden neben Amtsträgern wie in § 116 StGB auch Soldaten erfaßt, wenn und soweit sie — etwa bei einem äußeren Notstand — rechtmäßig zum Auseinandergehen auffordern können. Zur Zeit sind diese Voraussetzungen bei Soldaten jedoch nicht gegeben.

Wie beim Widerstand (§ 419 Abs. 4) die Rechtmäßigkeit der Dienststellung und bei der Aufforderung zum Ungehorsam (§ 291 Abs. 2) die Gültigkeit der Vorschriften, so soll nach Absatz 2 Satz 1 die Rechtmäßigkeit der Aufforderung Voraussetzung der Strafbarkeit sein (vgl. die Begründung zu § 291 Abs. 2). In § 116 StGB ist sie nach der Rechtsprechung Bedingung der Strafbarkeit. Der Entwurf läßt auch hier offen, wie der Wegfall der Strafbarkeit rechtlich zu beurteilen ist. Für öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge sind die Voraussetzungen der Auflösung in § 15 Abs. 2 des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 684) geregelt. Die Irrtumsregelung in Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 entspricht derjenigen in § 291 Abs. 2, 3 und § 419 Abs. 4, 5. Die Rechtslage ist hier die gleiche.

Als Strafe ist Strafhaft oder Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen vorgesehen. Angesichts des verhältnismäßig geringen Unrechts- und Schuldgehalts der Tat verzichtet der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht auf die Androhung von Gefängnis. Andererseits ermöglicht § 297 eine Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten, während sich § 116 Abs. 1 StGB mit einem Höchstmaß von drei Monaten begnügt.

Eine besondere Bestimmung für den aufrührerischen Auflauf (§ 116 Abs. 2 StGB) ist entbehrlich, weil diese Fälle, soweit sie eine schwerere Strafe verdienen, regelmäßig als Landfriedensbruch von § 295 erfaßt werden.

Das Verhältnis von § 297 zu § 29 Nr. 4 des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 684) soll im Einführungsgesetz geklärt werden.

§ 298

Volksverhetzung

Die Vorschrift entspricht mit einer gewissen Abweichung in der Strafdrohung, auf die noch eingegangen werden wird, wörtlich dem geltenden § 130 StGB, der durch das 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. Juni 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 478) in das Strafgesetzbuch eingefügt worden ist.

Geschütztes Rechtsgut ist danach der öffentliche Frieden. Das rechtfertigt auch die Einstellung der Vorschrift in den Titel. Der Täter muß in einer Weise handeln, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Die Tat braucht nicht öffentlich begangen zu sein. Mit dem öffentlichen Frieden ist der Frieden innerhalb der Bevölkerung gemeint einschließlich des allgemeinen Friedensgefühls, das gestört wird, wenn Unruhe, Streit oder Feindseligkeit hervorgerufen werden. Daß es zu einer solchen Störung kommt, ist nicht erforderlich. Der Entwurf stellt darüber hinaus klar, daß auch die Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Störung nicht festgestellt zu werden braucht. Es genügt, daß die Handlung geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Die Eingangsworte „in einer Weise" sind so gemeint, daß sowohl Art und Umstände der Handlung als auch der Inhalt der Äußerung selbst bei der Prüfung der Frage heranzuziehen sind, ob die Handlung geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören.

Die Handlung selbst ist durch eine doppelte Angriffsrichtung gekennzeichnet. Sie muß die Menschenwürde anderer angreifen und zugleich gegen Teile der Bevölkerung gerichtet sein. Unter Teilen der Bevölkerung sind weder „Klassen" im Sinne des § 130 StGB a. F. zu verstehen, noch ist der Begriff auf Gruppen im Sinne des Entwurfs eines Gesetzes gegen Volksverhetzung vom 5. März 1959 (BT-Drucks. Nr. 918 der 3. Wahlperiode) beschränkt. Der weite Begriff der Teile der Bevölkerung soll gerade vermeiden, daß die Vorschrift als ein Schutzgesetz für bestimmte Gruppen aufgefaßt werden könnte, wie sie etwa durch Abstammung, Religion oder ähnliche Gesichtspunkte bestimmt sind. Unter einem Teil der Bevölkerung versteht der Entwurf jede Mehrheit von Menschen innerhalb der deutschen Bevölkerung, die sich durch irgendein Unterscheidungsmerkmal als Teil heraushebt, also nicht nur die genannten Gruppen, sondern Personenmehrheiten der verschiedensten Art, z. B. die Bauern, die Arbeiter, die Beamten, die Ärzte, die Rechtsanwälte, die Bürger einer bestimmten Stadt, die Angehörigen einer bestimmten Partei oder die Anhänger einer

bestimmten Weltanschauung. Dabei wird die Personenmehrheit allerdings einen gewissen Umfang und eine gewisse Bedeutung aufweisen müssen, damit sie als Teil der Bevölkerung angesehen werden kann.

Die Verwendung dieses weiten Begriffes „Teile der Bevölkerung", der auch politische und weltanschauliche Personenmehrheiten umschließt, läßt es erforderlich erscheinen, nur Angriffe bestimmter Art und Stärke unter Strafe zu stellen, um den Bereich der Strafbarkeit nicht zu weit auszudehnen. Der Angriff gegen einen Teil der Bevölkerung muß daher zugleich ein Angriff gegen die Menschenwürde anderer sein. Wenn auch der Begriff der Menschenwürde im Sinne des Artikels 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich umstritten und schwer abzugrenzen ist, so erscheint er doch im engeren Bereich des Strafrechts durchaus anwendbar. Das zeigen insbesondere § 31 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298), der die entwürdigende Behandlung eines Untergebenen unter Strafe stellt, sowie die Vorläufer dieser Vorschrift im alten Militärstrafrecht. Eine eingehende Rechtsprechung hat dazu den Unterschied zwischen bloßen Beleidigungen und einer entwürdigenden Behandlung herausgearbeitet. Die Menschenwürde anderer greift der Täter nicht schon an, wenn er einzelne Persönlichkeitsrechte anderer, etwa deren Ehre, angreift, sondern erst dann, wenn er durch die in den Nummern 1 bis 3 bezeichneten Tathandlungen die Angegriffenen um ihres bloßen Soseins willen als unterwertige Wesen behandeln will, die den Schutz des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes nicht genießen dürften, ihnen etwa das Lebensrecht als gleichwertige Persönlichkeiten in der staatlichen Gemeinschaft abspricht. Es sind daher derbe Äußerungen, mit denen sich die Angehörigen deutscher Stämme gegenseitig mehr oder weniger ernsthaft zuweilen bezeichnen, in aller Regel keine Angriffe gegen die Menschenwürde anderer. Wohl aber sind es z. B. Äußerungen, in denen Teile der Bevölkerung als Untermenschen bezeichnet werden oder Bedauern darüber zum Ausdruck gebracht wird, daß gewisse Bevölkerungsgruppen nicht vergast worden sind. In der Regel werden die anderen, deren Menschenwürde der Täter angreift, die Angehörigen des Bevölkerungsteils sein, gegen den sich der Täter zugleich wendet. Doch braucht das nicht stets der Fall zu sein.

Die Vorschrift stellt schließlich sicher, daß nur bestimmte gesteigerte Formen des Angriffs gegen Teile der Bevölkerung strafbar sind. Insbesondere soll weder eine einfache Äußerung der Mißachtung ausreichen, noch die Aufstellung von herabsetzenden Behauptungen, deren Wahrheit nicht zu erweisen ist. § 298 bedroht daher nur drei Formen der Volksverhetzung mit Strafe. Der Täter muß entweder zum Haß aufstacheln (Nummer 1). Damit ist eine gesteigerte und eindringliche Form des Anreizens zum Haß gemeint. Oder er muß zu Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen gegen einen Bevölkerungsteil auffordern (Nummer 2). Der im Entwurf verschiedentlich verwendete Begriff der Gewalt- oder anderer Willkürmaßnahmen, der in § 168 eine nähere Bestimmung für den Bereich der §§ 166 und 167 erfährt, ist hier im Anschluß daran in dem gleichen Sinne zu verstehen, wie er etwa in § 369 Abs. 1 Nr. 3 gebraucht und in der Begründung zu dieser Vorschrift näher erläutert ist. Die dritte Form des Angriffes ist, daß der Täter den Bevölkerungsteil beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet (Nummer 3). Die Begriffe des Beschimpfens und böswilligen Verächtlichmachens, die schon das geltende Recht, z. B. in § 96 Abs. 1 Nr. 1 StGB kennt, sind durch die Rechtsprechung hinreichend geklärt. Beschimpfen ist eine nach Form oder Inhalt besonders verletzende Mißachtenskundgebung. Mit böswilligem Verächtlichmachen ist eine Äußerung der Mißachtung aus feindseliger Gesinnung gemeint, mit der die Angegriffenen der Achtung der Staatsbürger als unwert hingestellt werden. Verleumdung ist in Anlehnung an § 174 zu verstehen als das Aufstellen oder Weitergeben von unwahren Behauptungen tatsächlicher Art, die das Ansehen des Bevölkerungsteiles herabsetzen, und zwar wider besseres Wissen des Täters. Die Frage der Beleidigungsfähigkeit von Personenmehrheiten (vgl. dazu Vorbemerkung vor § 173 und die Begründung zu § 180 Abs. 4) soll auch an dieser Stelle offen bleiben. Im übrigen kann der Täter auch dadurch zum Haß aufstacheln, beschimpfen oder böswillig verächtlich machen, daß er Behauptungen tatsächlicher Art aufstellt oder an einen anderen gelangen läßt.

Da § 298 danach nur gesteigerte Formen von Angriffen gegen Gruppen erfaßt und dabei voraussetzt, daß der Täter vorsätzlich in einer Weise handelt, die den öffentlichen Frieden zu stören geeignet ist, weist die Tat einen so beträchtlichen Unrechtsgehalt auf, daß der Entwurf als Strafe Gefängnis von mindestens drei Monaten bis zu fünf Jahren vorsieht. Die Möglichkeit der Strafhaft wird ausgeschlossen. Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe ist im Gegensatz zu dem geltenden § 130 StGB allerdings nur unter den Voraussetzungen des § 52 möglich.

Die Verfolgung der Tat ist auch in den Fällen der Nummer 3 im Gegensatz zu der Beleidigung (§ 180 Abs. 1) nicht von einem Antrag abhängig. Denn nicht der Angriff auf die Ehre der Betroffenen, sondern die Störung des öffentlichen Friedens durch das Schüren des Hasses und der Unmenschlichkeit geben dem in § 298 für strafbar erklärten Verhalten das Gepräge. Das rechtfertigt nicht nur die Höhe der Strafdrohung, sondern auch den Wegfall des Antragserfordernisses.

§ 299

Bedrohung der Allgemeinheit

Die Vorschrift soll § 126 StGB ersetzen, wonach wegen Landzwanges bestraft wird, wer durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens den öffentlichen Frieden stört. Was zu den gemeingefährlichen Verbrechen im Sinne dieser Bestimmung gehört, ist bestritten. Der Entwurf geht davon aus, daß auch andere als gemeingefährliche Verbrechen im Sinne des 3. Titels dieses Abschnitts und im Sinne des 27. Abschnitts des Strafgesetzbuches, des Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen vom 9. Juni 1884 (Reichsgesetzbl. S. 61) und des Atom-

gesetzes vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 814; § 51) die Bevölkerung verängstigen und so die öffentliche Ordnung gefährden können. Er stellt daher die Androhung aller Verbrechen und bestimmter oder näher bezeichneter Vergehen unter Strafe. Einbezogen werden neben Vergehen der Sabotage (§§ 335, 370, 413) wie bei der Bedrohung (§ 169) solche Vergehen, die mit einer Gewalttätigkeit oder mit einer Gefahr für Leib oder Leben oder für Sachen von bedeutendem Wert verbunden sind. Insoweit wird auf die Begründung zu § 169 Bezug genommen.

Im übrigen ist die Fassung des § 299 dem § 179 E 1927/30 nachgebildet. Während nach § 126 StGB eine Störung des öffentlichen Friedens erforderlich ist, stellt § 299 mit den genannten Entwürfen auf die Eignung ab, in der Bevölkerung Angst oder Schrekken zu erregen. Die Vorschrift wird damit zum Gefährdungstatbestand. Das erleichtert ihre Anwendung. Die Neufassung bringt auch klarer zum Ausdruck, was § 299 in Übereinstimmung mit § 126 StGB und der dazu ergangenen Rechtsprechung meint.

Wegen der Gefahren, die mit der Bedrohung der Allgemeinheit durch Androhung von Verbrechen und der in Nummer 2 und 3 bezeichneten Vergehen verbunden sind, erscheint eine Strafdrohung von Gefängnis bis zu drei Jahren geboten.

§ 300

Mißbrauch von Notrufen

Nach § 17 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen in der Fassung vom 14. Januar 1928 (Reichsgesetzbl. I S. 8) wird mit Gefängnis bestraft, wer vorsätzlich ein Notzeichen mißbraucht, das für Funkanlagen bei Not oder Gefahr in der Seefahrt, Binnenschiffahrt, Luftfahrt oder bei Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs vorgesehen ist. Mit der Schaffung dieser Strafbestimmung ist eine Verpflichtung eingelöst worden, die sich aus Artikel 5d des Weltfunkvertrages vom 25. November 1927 (Reichsgesetzbl. 1929 II S. 265) ergab. Nach Artikel 47 des Internationalen Fernmeldevertrages Buenos Aires 1952 (Bundesgesetzbl. 1955 II S. 9, 884) besteht auch heute für die Bundesrepublik Deutschland die Pflicht, Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, die Aussendung oder die Verbreitung von falschen oder irreführenden Not- oder Sicherheitszeichen zu verhindern.

§ 300 will den § 17 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen ersetzen, zugleich aber den Gedanken dieser Vorschrift im Sinne früherer Entwürfe (vgl. § 362 Nr. 2 E 1925, § 395 Nr. 2 E 1927/30, § 302 E 1936) und in Fortentwicklung von Artikel 24 des Bayerischen Landesstraf- und Verordnungsgesetzes vom 17. November 1956 (BayBS I S. 327) auf andere Not- oder Hilferufe auszudehnen, insbesondere auch auf solche bei Verkehrsunfällen, Bergnot, Feuersbrunst und Überschwemmungen. Er will sicherstellen, daß vor allem in den Fällen, in denen eine Pflicht zur Hilfeleistung oder Gefahrenabwehr besteht, Notrufe oder Notzeichen nicht mißbraucht werden und fremde Hilfe nur in Anspruch genommen wird, wenn sie erforderlich ist. § 300 ist insoweit ein notwendiges Gegenstück zu § 232, der die unterlassene Hilfeleistung mit Strafe bedroht.

§§ 300, 301

Die Vorschrift erfaßt in Nummer 1 den Mißbrauch von Notrufen oder Notzeichen. Zum Wesen des Notrufs oder Notzeichens gehört, daß sie auf eine Not, das Bedürfnis nach fremder Hilfe oder auf eine erhebliche Gefahr aufmerksam machen. Eine weitere Begrenzung wird dadurch erreicht, daß § 300 neben dem praktisch wichtigsten Fall des Notrufs, dem Ruf nach fremder Hilfe, in Nummer 2 andere Hilfeanforderungen bei Unglücksfällen, Gefahr oder Not, also Notrufe im weiteren Sinne nennt und damit klarstellt, daß in Nummer 1 nur Notrufe im eigentlichen, engeren Sinne gemeint sind. Auch Hilferufe bei geringfügigen häuslichen Streitigkeiten sind nicht Notrufe im Sinne der Vorschrift. Bei den Notrufen und Notzeichen, die Nummer 1 im Auge hat, sind die Voraussetzungen, zum Teil auch Art und Ablauf der Zeichen und Art, Inhalt, Übermittlung und Empfänger der Rufe, durch Gesetz, behördliche Anordnung, Vereinbarung oder Übung im wesentlichen festgelegt. Solche Rufe und Zeichen sind zugelassen bei bestimmten Gefahren oder Notlagen. Ein Mißbrauch liegt vor allem dann vor, wenn sie gebraucht werden, obwohl keine Not oder Gefahr oder kein Bedürfnis nach fremder Hilfe besteht.

Nummer 2 will Hilferufe erfassen, bei denen es sich nicht um Notrufe oder Notzeichen im Sinne der Nummer 1 handelt. Der Täter muß vortäuschen, daß wegen eines Unglücksfalles oder wegen gemeiner Gefahr oder Not die Hilfe anderer erforderlich sei. Im Falle der Nummer 2 ist also, anders als im Falle der Nummer 1, eine falsche Gefahrenmeldung nicht ausreichend, sofern nicht gleichzeitig die Notwendigkeit fremder Hilfe vorgetäuscht wird. Andererseits soll eine Bestrafung auch dann eintreten, wenn ein Unglücksfall vorliegt, aber absichtlich oder wissentlich fremde Hilfe angefordert wird, die nicht oder nicht mehr erforderlich ist. Wegen des Begriffs „vortäuschen" wird auf die Begründung zu § 446 (Vortäuschen einer Straftat) Bezug genommen. Die Begriffe „Unglücksfall" und „gemeine Gefahr oder Not" sind dem § 330c StGB entnommen. Der Entwurf verwendet sie auch in der entsprechenden Vorschrift des § 232 (vgl. die dortige Begründung).

Für den inneren Tatbestand verlangt § 300 absichtliches oder wissentliches Handeln (§ 17). Er lehnt insoweit an die früheren Entwürfe an.

Durch den Mißbrauch von Notrufen kann Leib oder Leben anderer gefährdet oder erheblicher Sachschaden oder die Gefahr bedeutender Aufwendungen herbeigeführt werden. Die Androhung von Gefängnis bis zu zwei Jahren wahlweise neben Strafhaft oder Geldstrafe ist daher geboten. Die Notwendigkeit, Gefängnis anzudrohen, ergibt sich auch durch die Einbeziehung von § 17 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen, der im Einführungsgesetz aufzuheben sein wird; dieser sieht Gefängnis bis zu fünf Jahren als einzige Strafe vor.

§ 301

Belästigung der Allgemeinheit

Nach § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB wird mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Deutsche Mark oder mit

§ 302

Haft bestraft, wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt oder wer groben Unfug verübt. Da der Entwurf keine Übertretungen kennt, erhebt sich beim groben Unfug, wie bei anderen praktisch besonders wichtigen Übertretungen des geltenden Rechts, die Frage: Kann die Tat künftig als Ordnungswidrigkeit geahndet oder muß sie ganz oder teilweise als Vergehen behandelt werden? Diese Frage muß für den Tatbestand des § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB weitgehend zugunsten der strafrechtlichen Erfassung beantwortet werden.

Mit der ständig zunehmenden Motorisierung und Technisierung hat der Lärm, den insbesondere gewerbliche Betriebe, Kraftfahrzeuge und Lautsprecher verursachen, ein teilweise unerträgliches Ausmaß angenommen. Bei allen dafür verantwortlichen Stellen und in weiten Kreisen der Bevölkerung hat sich die Überzeugung durchgesetzt, daß nachdrückliche Maßnahmen notwendig sind, um den täglichen Lärm und die damit verbundenen Gefahren für die Gesundheit und Leistungsfähigkeit der Bevölkerung zu verringern. Auch das Strafrecht kann sich der Aufgabe nicht entziehen, vermeidbaren Lärm mit wirksamen Strafdrohungen zu bekämpfen. Darüber hinaus bedarf es eines ausreichenden Schutzes gegen die ebenfalls ständig zunehmenden erheblichen Belästigungen der Allgemeinheit durch Ausschreitungen sogenannter Halbstarker, Schlägereien, körperliche Behinderungen, Anrempeleien, Anpöbeleien, beschimpfenden Unfug und ähnliches Verhalten. Solche Taten gefährden den Gemeinschaftsfrieden und sind strafwürdig. Sie können durch andere Strafbestimmungen nicht oder häufig nicht erfaßt werden. Würden sie nur als Ordnungswidrigkeiten verfolgt, so wäre ihretwegen weder eine vorläufige Festnahme nach § 127 StPO, noch eine Ahndung durch Freiheitsentziehung zulässig.

§ 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB setzt nach herrschender Auffassung voraus, daß der Lärm oder grobe Unfug geeignet ist, die Allgemeinheit zu gefährden, zu belästigen, zu beunruhigen oder in ihrer Ruhe zu stören. Ob die Allgemeinheit belästigt oder die Ruhe tatsächlich gestört wird, ist nicht entscheidend. Das dürfte auch in der Regel nur sehr schwer nachzuweisen sein. § 301 knüpft daran an und verlangt, daß die Tat in einer Weise begangen wird, die geeignet ist, die Allgemeinheit „erheblich" zu belästigen. Das Wort „erheblich" wird auch sonst im Entwurf verwendet (vgl. etwa die §§ 82, 83, 85, 86). Die Eignung zu nur geringfügigeren Belästigungen soll danach für eine gerichtliche Bestrafung nicht ausreichen. Ob insoweit eine Ordnungswidrigkeit vorgesehen werden soll, bedarf der Prüfung. Die Allgemeinheit ist betroffen, wenn die Tat geeignet ist, eine zufällige, unbestimmte Mehrheit von Personen zu belästigen. Durch Handlungen gegenüber einer Einzelperson oder an nicht öffentlichen Orten kann der Tatbestand erfüllt werden, wenn sie von einer unbestimmten Mehrheit von Personen wahrgenommen werden können. Die Entscheidung der Frage, wieweit durch die Belästigung einer Hausgemeinschaft oder der Gäste einer Wirtschaft eine unbestimmte Mehrheit von Personen getroffen wird, soll weiterhin der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter grob ungebührlich Lärm erregt oder sich sonst grob ungebührlich verhält. Die hierbei verwendeten Begriffe sind durch die Rechtsprechung zu § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB hinreichend geklärt. Auch das sonstige grob ungebührliche Verhalten setzt wie das Erregen von Lärm die Eignung zu unmittelbarer Einwirkung auf die Allgemeinheit voraus, die grundsätzlich dann gegeben ist, wenn sich die Handlung gegen Einrichtungen der Allgemeinheit selbst wendet; Handlungen, die die Allgemeinheit erst durch die Presse erfährt, genügen nicht. Der innere Tatbestand erfordert Vorsatz.

Da nur Taten bestraft werden sollen, die grob ungebührlich und geeignet sind, die Allgemeinheit erheblich zu belästigen, und da die hier erfaßten Belästigungen zunehmend bedrohlicher geworden sind, rechtfertigt es sich, daß an Stelle der in § 360 StGB vorgesehenen Haft wahlweise neben Geldstrafe bis zu neunzig Tagessätzen auch Strafhaft bis zu drei Monaten angedroht wird.

§ 302

Mißbrauch von Titeln, Uniformen und Abzeichen

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen dem § 132a StGB, der durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) neu gefaßt worden ist. Der Mißbrauch von Titeln, Uniformen und Abzeichen ist seit der Einführung des § 132a StGB durch das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) ein Vergehen; bis dahin war er eine Übertretung nach § 360 Nr. 8 StGB.

Der Tatbestand des Absatzes 1 unterscheidet sich sachlich vom geltenden Recht in zweifacher Hinsicht. In die Nummer 1 sind auch die akademischen Grade aufgenommen worden, deren unbefugtes Führen durch § 5 des Gesetzes über die Führung akademischer Grade vom 7. Juni 1939 (Reichsgesetzbl. I S. 985) mit der auch für § 132a StGB vorgesehenen Strafe bedroht ist. Die Nummer 2 enthält den Strafschutz für Orden und Ehrenzeichen, der zur Zeit in § 15 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Titel, Orden und Ehrenzeichen vom 26. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 844) geregelt ist. § 5 Abs. 1 Buchst. a) des Gesetzes über die Führung akademischer Grade und § 15 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Titel, Orden und Ehrenzeichen werden damit entbehrlich und sind im Einführungsgesetz aufzuheben.

Absatz 2 erstreckt in Anlehnung an § 132a StGB den Strafschutz auf Bezeichnungen, akademische Grade, Titel, Würden, Orden, Ehrenzeichen, Bänder, Uniformen, Kleidungen, Trachten und Abzeichen, die den in Absatz 1 Nr. 1 bis 4 genannten zum Verwechseln ähnlich sind. Dadurch wird § 5 Abs. 1 Buchst. b) des Gesetzes über die Führung akademischer Grade entbehrlich, der den Strafschutz auf Bezeichnungen erstreckt, welche den Anschein erwecken, als handle es sich um einen inländischen oder ausländischen akademischen Grad.

Absatz 3 entspricht sachlich dem geltenden Recht. Wegen der Hervorhebung der Kirchen, die

neben den Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts besonders genannt werden, wird auf die Einleitung der Begründung vor § 187 verwiesen.

Der Entwurf sieht davon ab, einen allgemeinen Strafschutz gegen das unbefugte Führen einer Berufsbezeichnung einzuführen. Die Aufnahme einer solchen Strafnorm würde nebenstrafrechtliche Sondervorschriften in Berufsordnungsgesetzen nicht überflüssig machen, weil nicht alle Berufsbezeichnungen unterschiedslos strafrechtlich geschützt werden können. Auch müßten die einzelnen Berufsordnungsgesetze nach wie vor Regelungen vorsehen, unter welchen Voraussetzungen die Führung einer Berufsbezeichnung unbefugt ist (vgl. z. B. § 13 Nr. 1 der Bundesärzteordnung vom 2. Oktober 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1857). Bedenken gegen die Aufnahme einer solchen Strafvorschrift bestehen aber vor allem deshalb, weil die Fälle unbefugter Führung von Berufsbezeichnungen im neueren Bundes- und Landesrecht zum Teil nicht als Straftaten, sondern als Ordnungswidrigkeiten ausgestaltet sind (vgl. z. B. § 14 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über die Ausübung des Berufs der medizinisch-technischen Assistentin vom 21. Dezember 1958, Bundesgesetzblatt I S. 981; § 14 des Gesetzes über die Ausübung der Berufe des Masseurs, des Masseurs und medizinischen Bademeisters und des Krankengymnasten vom 21. Dezember 1958, Bundesgesetzbl. I S. 985; § 2 Abs. 5 des Baden-Württembergischen Architektengesetzes vom 5. Dezember 1955, GBl. S. 265). Von dieser Bewertung solcher Taten als Ordnungsunrecht wieder abzugehen, besteht kein zwingender Anlaß. Außerdem wäre es nicht unbedenklich, den Mißbrauch von Berufsbezeichnungen ohne Rücksicht auf die tatsächliche Bedeutung der einzelnen Berufe mit einer einheitlichen Strafe zu bedrohen. Das könnte auf eine Gleichbewertung von Sachverhalten hinauslaufen, bei denen eine allgemeine Aufteilung in verschiedene Wertgruppen angebracht wäre.

Der Strafrahmen ist gegenüber dem geltenden Recht durch Aufnahme der Strafhaft ergänzt. Im Gegensatz zu § 392 E 1927/30 wird also auf die Androhung von Freiheitsstrafe nicht verzichtet. Zwar wird in neueren Bundes- und Landesgesetzen, wie oben bereits dargelegt, das unbefugte Führen einer Berufsbezeichnung häufig als Ordnungswidrigkeit lediglich mit Geldbuße bedroht. Damit sind aber die in § 302 beschriebenen Taten nicht vergleichbar. Bei ihnen handelt es sich um sozial-ethisches Unrecht, dessen Ahndung nicht selten die Verhängung einer Freiheitsstrafe erfordert. Dem trägt der Entwurf durch Androhung von Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe Rechnung. Gefängnis kann für Täter in Betracht kommen, die sich an der Grenze des Betruges zu bewegen wissen und die für die Versuchung, Straftaten zu begehen, anfällig sind (vgl. § 48). In Fällen, in denen sich der Täter darüber hinaus auch mit der Ausübung eines Amtes oder einer militärischen Befehlsbefugnis befaßt, ist der höhere Strafrahmen des § 467 anwendbar. Begeht er die Tat in Bereicherungsabsicht, um eine Täuschung glaubhaft zu machen, so wird er regelmäßig wegen Betruges oder Betrugsversuches strafbar sein.

Zweiter Titel

Straftaten gegen die Sicherheit des Rechts- und Geldverkehrs

Der Entwurf faßt die Tatbestände, die der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechts- und Geldverkehrs dienen, in einem Titel zusammen. Er beginnt mit den Schutzvorschriften für Urkunden und Beweiszeichen sowie für Tonträger und technische Aufzeichnungen, die als Beweismittel in ihrer Aufgabe und Bedeutung im Rechtsleben den Urkunden vergleichbar sind. Das geltende Strafgesetzbuch sieht die Urkundenfälschung noch in engem Zusammenhang mit den Straftaten gegen das Vermögen und ordnet sie deshalb zwischen den Bestimmungen über Betrug und Untreue auf der einen und den Vorschriften über strafbaren Eigennutz auf der anderen Seite ein. Das wird dem Wesen der Urkundenstraftaten nicht gerecht. Denn es geht bei diesen Straftatbeständen im Grunde nicht um den Schutz fremden Vermögens. Ihre eigentliche Aufgabe liegt vielmehr darin, das Vertrauen, das im Rechtsverkehr in die Urkunden und ähnliche Beweismittel gesetzt wird, zu schützen. Das bringt der Entwurf auch dadurch zum Ausdruck, daß er die Urkundenstraftaten in den 4. Abschnitt einstellt, der die „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung" enthält.

Auf die Urkundenstraftaten folgen die Tatbestände der Geld- und Wertzeichenfälschung (§§ 312 ff.). Abweichend vom geltenden Recht sind die Tatbestände zum Schutze der amtlichen Wertzeichen nicht im Zusammenhang mit den Urkundenstraftaten, sondern im Anschluß an die Tatbestände der Geldfälschung geregelt, da sie mit diesen sachlich enger zusammenhängen. Der Titel schließt mit einigen Vorschriften, die für Urkundenstraftaten und die Tatbestände der Geld- und Wertzeichenfälschung gemeinsam gelten (§§ 318, 319).

Urkundenstraftaten

Eine Regelung der Urkundenstraftaten, die sowohl den rechtsstaatlichen Anforderungen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit als auch den Bedürfnissen der Praxis gerecht wird, aber auch mit der modernen Entwicklung des Rechts- und Wirtschaftslebens Schritt hält, stellt den Gesetzgeber vor eine Reihe schwieriger Fragen. Das geltende Recht entspricht diesen Anforderungen nur unvollkommen, aber auch die Lösungen, die frühere Entwürfe vorgeschlagen haben, müssen bei sorgfältiger Nachprüfung Bedenken erwecken und erscheinen nur in begrenztem Umfang für eine Neuregelung verwertbar.

Der Hauptmangel des geltenden Rechts lag von jeher darin, daß das Gesetz den Begriff der Urkunde offengelassen hat. Zwar hat sich allmählich unter Führung des Reichsgerichts eine im wesentlichen feststehende Rechtsauffassung herausgebildet. Sie widersprach indessen der überwiegenden Auffassung in der Rechtslehre und ließ den Streit um den Urkundenbegriff nie zur Ruhe kommen. In der Tat vermochten die Abgrenzungsmerkmale, die die Rechtsprechung hierbei gewonnen hatte, in mancher Hinsicht nicht zu überzeugen. Die Fülle der Einzelentscheidungen wurde schwer übersehbar. Sie

vor § 303

blieben untereinander auch nicht ohne Widersprüche. Gerade bei der Abgrenzung des Schutzbereichs der Urkundenstraftaten ist daher immer noch eine gewisse Rechtsunsicherheit festzustellen. Das geltende Recht krankt aber nicht nur am Fehlen begrifflicher Klarheit. Auch der einheitliche Aufbau der Urkundenstraftaten ist dadurch beeinträchtigt worden, daß die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) zwar die Tatbestände der Urkundenfälschung umgestaltet und erheblich vereinfacht, im übrigen aber die Urkundenstraftaten im wesentlichen unverändert gelassen hat. Schließlich haben sich durch das Fortschreiten der technischen Entwicklung Lücken im Schutz des Rechtsverkehrs ergeben, die sich auf dem Boden der gefestigten Rechtsprechung zum Urkundenbegriff nicht schließen lassen.

Der Entwurf ordnet die dem Urkundenschutz dienenden Tatbestände daher neu, klärt die verwendeten Begriffe, namentlich die der Urkunde und des Beweiszeichens, und fügt zur Vervollkommnung des Schutzes des Rechtsverkehrs weitere, durch die technische Entwicklung notwendig gewordene Tatbestände hinzu. Unter der Überschrift „Urkundenstraftaten" behandelt der Entwurf zunächst die Vorschriften, die der Echtheit und Unversehrtheit von Urkunden (§ 303), von Tonträgern und Beweiszeichen (§ 304), sowie von technischen Aufzeichnungen (§ 306) dienen. Es folgen die Tatbestände, durch die der Entwurf auch die inhaltliche Richtigkeit von Urkunden schützt, nämlich die Vorschriften über unwahre öffentliche Beurkundung (§ 307) und unwahre Gesundheitszeugnisse (§ 309). Am Schluß stehen die Vorschriften, die vom Mißbrauch von Ausweisen (§ 310) und von der Grenzverrückung (§ 311) handeln. Die besonders schweren Fälle sind für alle Tatbestände, bei denen sie in Frage kommen, in einer Vorschrift zusammengefaßt (§ 308).

Dieser Aufbau und die Ausgestaltung der Urkundenstraftaten im einzelnen weichen von den Vorbildern früherer Reformvorschläge erheblich ab. Zur Begründung der Regelung des Entwurfs, insbesondere der hierbei verwendeten Rechtsbegriffe, ist daher neben einem Blick auf die Rechtsprechung und die Rechtslehre auch ein Hinweis darauf erforderlich, wie die früheren Entwürfe den Begriff der Urkunde bestimmt und die Urkundenstraftaten aufgebaut haben.

In der Rechtslehre sind die verschiedensten Auslegungen des Urkundenbegriffs vertreten. Manche sehen als Urkunden nur Schriftstücke an, andere hingegen beziehen auch sonstige körperliche Gegenstände ein. Zum Teil wird verlangt, daß die Urkunde gerade zum Beweise der in ihr beurkundeten Tatsachen ausgestellt ist; nach anderen genügt es auch, daß die Urkunde zu solchem Beweise nachträglich bestimmt wird; wieder andere fordern nur, daß die Urkunde an sich zu solcher Beweisführung geeignet ist. Von einzelnen wird die Beweisfähigkeit für eine rechtserhebliche Tatsache vorausgesetzt, von anderen die Beweisfähigkeit für irgendeine Tatsache für ausreichend angesehen.

In der Rechtsprechung hat sich zum Begriff der Urkunde im Laufe der Zeit eine einheitliche Meinung durchgesetzt. Danach ist unter Urkunde jeder wahrnehmbare Gegenstand zu verstehen, der nach Gesetz, Herkommen oder Vereinbarung der Beteiligten dazu bestimmt und geeignet ist, über sein körperliches Dasein hinaus eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen und für bestimmte rechtliche Beziehungen Beweis zu erbringen. Die Rechtsprechung geht hiernach bei Anwendung der Urkundentatbestände über den Begriff der Urkunde, wie er im allgemeinen Sprachgebrauch verstanden wird, weit hinaus. Denn nicht nur die rechtserheblichen Schriftstücke fallen unter den Urkundenbegriff, sondern auch Zeichen und Sachen, soweit sie die Gedankenäußerung eines Urhebers verkörpern und eine Beweisaufgabe erfüllen (sogenannte Beweiszeichen). Das kann bei Prägezeichen, Warenzeichen, Kerbholzzeichen, Stempelabdrücken, Zollplomben und ähnlichen Gegenständen der Fall sein. Soweit solche Zeichen indessen nur der Kennzeichnung oder Unterscheidung dienen (sogenannte Kennzeichen und Unterscheidungszeichen), hat sie die Rechtsprechung nicht als Urkunden behandelt, da solche Zeichen über ihr Dasein hinaus keine Gedankenäußerung enthalten. Der Rechtsprechung ist es indessen nicht gelungen, zwischen den geschützten Beweiszeichen und den nicht geschützten Kennzeichen eine klare Abgrenzung zu finden. So blieb namentlich im Bereich der Beweiszeichen eine gewisse Rechtsunsicherheit bestehen.

Die Entwürfe bemühten sich seit 1911, die zahlreichen Zweifelsfragen durch eine gesetzliche Festlegung des Begriffs der Urkunde auszuräumen. Sie haben hierbei allerdings verschiedene Wege beschritten: Die frühen Entwürfe blieben bei dem von der Rechtsprechung entwickelten weiten Urkundenbegriff, der von jeher, namentlich von der Rechtslehre, starken Angriffen ausgesetzt war. Seit 1922 trugen die Entwürfe den Einwendungen des Schrifttums Rechnung und schlugen eine Regelung vor, die die Überdehnung des Rechtsbegriffs der Urkunde vermied und ihn dem Urkundenbegriff des allgemeinen Sprachgebrauchs annäherte. So sollten als Urkunden im Rechtssinne nach § 9 Nr. 9 E 1927/30 nur noch „Schriften" gelten, „die errichtet worden sind, um ein Recht oder ein Rechtsverhältnis zu begründen, zu ändern oder aufzuheben oder eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen". Durch die Beschränkung des Urkundenbegriffs auf die sogenannten Absichtsurkunden fielen die sogenannten Zufallsurkunden, deren Beweisbedeutung erst später durch zufällige äußere Umstände hervortritt, ebenso aus dem Urkundenschutz heraus wie die Beweiszeichen. Diese Beschränkung suchte man dadurch auszugleichen, daß man im Abschnitt über die Urkundenfälschung für sogenannte öffentliche Beglaubigungszeichen besondere Vorschriften einfügte und für Beweismittel, soweit sie in Rechtsverfahren Verwendung finden sollten, einen besonderen Schutz vorsah (vgl. z. B. §§ 193 und 206 E 1927/30). Unter öffentlichen Beglaubigungszeichen waren „Zeichen" zu verstehen, die „eine öffentliche Behörde innerhalb ihrer Amtsbefugnisse oder eine mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises an einer Sache in der vorgeschriebenen Form angebracht hat, um eine auf die Sache bezügliche Tatsache zu bestätigen" (vgl. § 9 Nr. 10 E 1927/30). Hierzu ge-

hören Zeichen, durch die der Verkehrswert, das Maß oder das Gewicht einer Sache oder andere rechtserhebliche Umstände amtlich bestätigt werden, z. B. Fleischbeschaustempel, Eichzeichen, Zollplomben oder andere Stempelabdrucke und Zeichen dieser Art.

Für entbehrlich hielten die früheren Entwürfe hingegen einen besonderen Schutz für private Beweiszeichen. Man wies darauf hin, daß einzelne dieser Beweiszeichen durch besondere Vorschriften geschützt seien, z. B. die Grenzsteine und die Warenzeichen; bei den anderen genüge es, Strafbarkeit erst dann eintreten zu lassen, wenn das gefälschte Zeichen zur Begehung irgendeiner anderen Straftat, z. B. eines Betruges, verwendet werde. Auch für die sogenannten Zufallsurkunden bestehe kein umfassendes Schutzbedürfnis. Soweit sie zum Gebrauch in einem Rechtsverfahren bestimmt oder vorgesehen seien, greife im Abschnitt „Schädigung der Rechtspflege" der allgemein für Beweismittel vorgesehene Rechtsschutz ein.

Der vorliegende Entwurf vermag bei der Neuregelung der Urkundenstraftaten diesem Vorbild der früheren Entwürfe nicht zu folgen. Denn die dort erstrebte Regelung bräche mit einer seit vielen Jahrzehnten von der Rechtsprechung stetig verfolgten Rechtsentwicklung und schüfe einen Strafschutz, der in bedenklicher Weise hinter dem des geltenden Rechts zurückbliebe, gleichwohl aber für die Rechtspraxis eine Vermehrung von Vorschriften und Unterscheidungen brächte.

Der Strafschutz würde namentlich dadurch unzulänglich, daß nach der Regelung der früheren Entwürfe die sogenannten privaten Beweiszeichen ungeschützt blieben. Das würde der Bedeutung, die solche Zeichen im Rechts- und Beweisverkehr allenthalben haben, nicht gerecht. Sie genießen im Rechtsleben nicht selten das gleiche Vertrauen wie Urkunden und dienen denselben Zwekken. So kommt es im Verkehr mit Kraftfahrzeugen und sonstigen industriellen Erzeugnissen oft entscheidend auf Fertigungsnummern und auf Herkunfts- oder Gütezeichen an. Ferner wird im Rechtsleben auf die Rabatt- oder Flaschenpfandmarken, den Kassenstempel von Quittungen und auf den Korkbrand bei der gefüllten Originalflasche vertraut. Es gibt aber noch viele andere Zeichen, die bald als Stempel-, Präge- oder Brandzeichen, bald als Aufklebe- oder Anhängemarken aufzutreten pflegen und im Rechtsleben beweiserhebliche Aufgaben haben. In der heutigen, auf Massenerzeugung und Massenverbrauch ausgerichteten Wirtschaft, in der es auf Leichtigkeit, Flüssigkeit und Vereinfachung des Rechtsverkehrs immer mehr ankommt, wird die praktische Bedeutung solcher privater Beweiszeichen eher zunehmen. Sachlich gerechtfertigt ist es vor allem nicht, den Strafschutz der Beweiszeichen danach zu bestimmen, ob es sich um öffentliche Beglaubigungszeichen handelt oder nicht. Denn es gibt nicht selten private Beweiszeichen, die an Vertrauenswürdigkeit, Zuverlässigkeit und Beweiserheblichkeit den öffentlichen Beglaubigungszeichen nicht nachstehen. Eine Unterscheidung zwischen privaten Beweiszeichen und öffentlichen Beglaubigungszeichen erschiene daher willkürlich. So sollte der Strafschutz der Plombe an einem Stromzähler, der den Zählerstand beweisen soll, nicht etwa davon abhängig sein, ob der Strom von den Stadtwerken oder einer Aktiengesellschaft geliefert wird. Auch verdient ein amtlicher Entwertungsvermerk auf einer Stempelmarke, der auch über den Zeitpunkt der Entwertung Beweis liefern soll, oder eine Zollplombe nicht von vornherein mehr Rechtsschutz als etwa ein Kontrollstempel oder ein Datumsvermerk auf einem Erzeugnis der pharmazeutischen oder chemischen Industrie. Eine unterschiedliche Behandlung von privaten Beweiszeichen und öffentlichen Beglaubigungszeichen ist um so weniger gerechtfertigt, als auch der frühere Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Urkunden im geltenden Recht seit der Strafrechtsangleichungsverordnung mit Recht beseitigt worden ist und auch der Entwurf diesen Unterschied nicht mehr kennt. Schließlich kann auf den Strafschutz der privaten Beweiszeichen auch nicht mit dem Hinweis verzichtet werden, daß, soweit erforderlich, ihr Schutz durch besondere Vorschriften gesichert sei, wie das bei den Warenzeichen (vgl. § 26 des Warenzeichengesetzes i. d. F. vom 9. Mai 1961, Bundesgesetzbl. I S. 574) oder den Grenzsteinen (vgl. § 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB und § 311 des Entwurfs) der Fall sei. Denn es gibt auch Sondervorschriften gegen Fälschung und Beseitigung von öffentlichen Beglaubigungszeichen (vgl. z. B. für den Fleischbeschaustempel § 19 und § 26 Nr. 3 des Fleischbeschaugesetzes i. d. F. vom 29. Oktober 1940, Reichsgesetzbl. I S. 1463, und für geeichte Meßgeräte § 60 Abs. 1 Nr. 6 des Maß- und Gewichtsgesetzes vom 13. Dezember 1935, Reichsgesetzbl. I S. 1499), ohne daß daraus in den Entwürfen der Schluß gezogen worden wäre, daß ein allgemeiner Schutz öffentlicher Beglaubigungszeichen entbehrlich sei. Das ist auch nicht der Fall. Denn soweit solche Sondervorschriften überhaupt vorhanden sind, dienen sie begrenzten Aufgaben aus dem jeweiligen Sachgebiet, dem sie entst mmen, und lassen schon in ihrer Ausgestaltung erkennen, daß sie nicht in erster Linie zum Schutze des allgemeinen Rechts- und Beweisverkehrs bestimmt sind. So stehen bei der oben angeführten Vorschrift des Warenzeichengesetzes wettbewerbs- und vermögensrechtliche Gesichtspunkte im Vordergrund. Bei den Vorschriften der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung, die sich mit den Fabriknummern an Fahrgestellen von Kraftfahrzeugen befassen (§§ 59, 71 i. d. F. vom 6. Dezember 1960, Bundesgesetzbl. I S. 898), geht es vornehmlich um Erfordernisse für die Zulassung zum Straßenverkehr, die zu dessen Sicherheit beitragen und dessen Überwachung erleichtern sollen. Dem begrenzten Schutzzweck dieser Normen entsprechen die verhältnismäßig niedrigen Strafdrohungen und die Tatsache, daß sie nicht als dem allgemeinen Strafrecht vorgehende Sondervorschriften behandelt werden, sondern von Gesetzes wegen gegenüber schwereren Strafdrohungen zurücktreten oder, wenn das nicht der Fall ist, nach der Rechtsprechung meist mit den Tatbeständen des allgemeinen Strafrechts in Tateinheit zusammentreffen.

Die Regelung in den früheren Entwürfen ist aber nicht nur deshalb bedenklich, weil sie die privaten Beweiszeichen schutzlos läßt. Unzureichend ist es auch, Zufallsurkunden Schutz nur dann zu ge-

währen, wenn sie zum Gebrauch in einem Rechtsverfahren vorgesehen sind. Denn gefälschte Zufallsurkunden können nicht nur die Rechtspflege, sondern auch die Sicherheit des sonstigen Rechtsverkehrs beeinträchtigen. Aus diesem Grunde hat bereits § 396 E 1936 den Urkundenbegriff wieder auf die Zufallsurkunden ausgedehnt. Oft hängt es von Zufälligkeiten ab, ob sie zum Gebrauch in einem Rechtsverfahren oder im außergerichtlichen Verkehr vorgesehen sind. Wer einen Privatbrief fälscht, um ihn in beweiserheblicher Weise im Rechtsverkehr außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens zu verwenden, darf ebensowenig straffrei bleiben wie jemand, der ein Tagebuch fälschlich herstellt, um damit in einem Rechtsverfahren für irgendwelche Tatsachen Beweis zu erbringen.

Aus diesen Gründen hat sich der Entwurf davon leiten lassen, für die Urkunden grundsätzlich nicht hinter dem Strafschutz zurückzubleiben, der auf dem Boden des geltenden Rechts von der Rechtsprechung in jahrzehntelanger Entwicklung herausgearbeitet worden ist. Zugleich stellt er sich die Aufgabe, eine Regelung zu finden, die die vorhandenen Zweifelsfragen zum Begriff der Urkunde ausräumt und der Rechtspraxis übersichtliche und klare Vorschriften an die Hand gibt. Der Entwurf trennt zwar Urkunden und Beweiszeichen begrifflich, stellt sie aber im übrigen ebenso wie bestimmte Tonträger hinsichtlich des Strafschutzes einander gleich. Dadurch werden mehrere Zwecke erreicht: Vor allem wird es möglich, den Urkundenbegriff unter ausdrücklicher Einbeziehung der Zufallsurkunden im Gegensatz zum geltenden Recht auf die eigentlichen Schriftstücke zu beschränken und ihn dami. dem Urkundenbegriff des Verfahrensrechts und des allgemeinen Sprachgebrauchs anzupassen. Zum anderen können die Beweiszeichen gesetzlich derart bestimmt werden, daß die in der Rechtsprechung aufgetretenen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Beweiszeichen und Kennzeichen vermieden werden. Schließlich wird durch die Gleichstellung der Beweiszeichen mit den Urkunden im Strafschutz den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung getragen und zugleich die Rechtsanwendung wesentlich erleichtert. Oft stehen Beweiszeichen in ihrer Beweiserheblichkeit und Vertrauenswürdigkeit den Urkunden nicht nach. Bisweilen hängt es nur vom Zufall ab, ob ein Beweisstück die Gestalt einer Urkunde oder die eines Beweiszeichens hat, so wenn z. B. in einem Warenhaus an Stelle einer Quittung der Kassenzettel, der nur den bezahlten Betrag, das Datum und das Firmenzeichen ausweist, hingegeben wird. Wo der tägliche Rechtsverkehr nach Schnelligkeit und Flüssigkeit strebt, ist allgemein festzustellen, daß Urkunden durch Beweiszeichen verdrängt werden. Der Wert und die Zuverlässigkeit des Beweismittels wird dadurch, wie der Fall des Kassenzettels aus einer Registrierkasse zeigt, nicht herabgesetzt. Mitunter kann auch zweifelhaft sein, ob eine Urkunde oder ein Beweiszeichen vorliegt. Durch die rechtliche Gleichstellung von Urkunden und Beweiszeichen wird die Rechtsanwendung erheblich erleichtert, weil auch der Weg für sogenannte Wahlfeststellungen offen steht.

Die Begriffsbestimmung der Urkunde enthält § 303 Abs. 3. Im Zusammenhang mit dieser Vorschrift wird sie auch im einzelnen erläutert. Die nachfolgende Vorschrift (§ 304) erweitert den für Urkunden vorgesehenen Strafschutz auf bestimmte in einem Tonträger oder in einem anderen technischen Mittel verkörperte Erklärungen sowie auf Beweiszeichen, indem sie solche Erklärungen und Zeichen den Urkunden gleichstellt und begrifflich festlegt. Auch bestimmte rechtserhebliche Aufzeichnungen, die durch technische Geräte selbsttätig bewirkt werden (§ 306), sind im Entwurf gegen Fälschung und Unterdrückung strafrechtlich in derselben Weise geschützt wie die Urkunden.

§ 303
Fälschung und Unterdrückung von Urkunden

Die Vorschrift schützt die Echtheit und Unversehrtheit von Urkunden. Sie faßt die Tatbestände der Fälschung und Unterdrückung von Urkunden zusammen und erläutert den Begriff der Urkunde.

In Absatz 1 sind die Tatbestände des Fälschens von Urkunden (Nummer 1) und des Gebrauchens falscher Urkunden (Nummer 2) geregelt. Die Vorschrift stimmt fast wörtlich mit § 267 Abs. 1 StGB in der seit der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) geltenden Fassung überein. Bis dahin gehörte zum Grundtatbestand der Urkundenfälschung nicht nur das Fälschen der Urkunde, sondern auch deren Gebrauch im Rechtsverkehr (zweiaktiger Tatbestand). Weiterhin wurde im früheren Recht zwischen öffentlichen und privaten Urkunden, zwischen inländischen und ausländischen Urkunden und zwischen einfacher und gewinnsüchtiger Urkundenfälschung unterschieden (§§ 267, 268 a. F. StGB). Die Strafrechtsangleichungsverordnung hat diese Unterschiede beseitigt, außerdem die Fälle des Fälschens von Urkunden und des Gebrauchens falscher Urkunden jeweils zu selbständigen Straftaten umgestaltet und die durch die Neuregelung entbehrlich gewordenen besonderen Vorschriften über die Blankettfälschung (§ 269 a. F. StGB) und das wissentliche Gebrauchen falscher Urkunden (§ 270 a. F. StGB) gestrichen. Diese Neuerung, die in ihren Grundgedanken schon von den früheren Entwürfen geplant war, hat sich bewährt. Sie vereinfacht im Vergleich zum früheren Recht nicht nur die Rechtsanwendung, sondern wird auch der Tatsache gerecht, daß in der Handlung des Fälschens der verbrecherische Wille am stärksten hervortritt. Die Fälschungshandlung schafft erst die Voraussetzung für den Mißbrauch von Urkunden. Sie ist die gefährlichere und daher strafwürdigere Seite des Vergehens. Wird sie zur Täuschung im Rechtsverkehr begangen, so genügt das, um die für die Urkundenfälschung vorgesehene Strafdrohung zu begründen.

Der erste Tatbestand des Absatzes 1 betrifft wie im geltenden Recht das Herstellen einer unechten Urkunde. Er wird durch den Tatbestand des Verfälschens einer Urkunde ergänzt. Diese beiden, dem Echtheitsschutz dienenden Tatbestände lassen sich nicht scharf voneinander trennen. Denn auch das Verfälschen einer Urkunde läßt sich zugleich als Herstellen einer neuen, infolge der Änderung insgesamt unechten Urkunde auffassen. Selbständige Bedeutung hat der Tatbestand des Verfälschens aber

mindestens dann, wenn der wirkliche Aussteller selbst, ohne dazu berechtigt zu sein, die Urkunde nachträglich ändert. Unecht im Sinne dieser beiden Tatbestände ist daher eine Urkunde dann, wenn und soweit sie nicht von dem angeblichen Aussteller herrührt oder wenn und soweit der richtige Aussteller sie geändert hat, nachdem sie seiner Verfügungsgewalt entzogen war, weil ein anderer ein Recht auf die Unversehrtheit der Urkunde erlangt hatte. Urkunden können auch Gegenstand wiederholter Fälschungen sein. Das ist in der Rechtsprechung anerkannt. Ein Bedürfnis für den Strafschutz gefälschter Urkunden kann dann eintreten, wenn es gerade um das Vorhandensein oder das Aussehen einer Fälschung geht oder wenn sich aus einer gefälschten Urkunde irgendeine andere rechtlich erhebliche Tatsache ergibt. Abweichend von der seit 1943 geltenden Fassung stellt der Entwurf diese Frage dadurch klar, daß er nicht vom Verfälschen einer echten Urkunde, sondern lediglich vom Verfälschen einer Urkunde spricht. Da er im übrigen bei der tatbestandlichen Umschreibung der Urkundenfälschung sachlich nichts ändert, werden die Grundsätze, die die Rechtsprechung zur Urkundenfälschung entwickelt hat, auch künftig von Bedeutung bleiben. Das gilt vor allem für die Frage, unter welchen Voraussetzungen Zeichnen unter fremdem Namen nicht tatbestandsmäßig ist und unter welchen Umständen Abschriften, Durchschriften oder Ablichtungen in den Urkundenschutz einbezogen sind.

Der Tatbestand des Gebrauchens einer unechten oder verfälschten Urkunde (Nummer 2) entspricht wörtlich dem des geltenden Rechts. Er hat namentlich für die Fälle praktische Bedeutung, in denen der Täter eine falsche Urkunde verwertet, die er selbst ohne Täuschungsabsicht oder die ein anderer gefälscht hat. Insofern ersetzt er den durch die Strafrechtsangleichungsverordnung aufgehobenen § 270 a. F. StGB.

Absatz 2 regelt den Tatbestand der Urkundenunterdrückung. Er weicht in mehrfacher Hinsicht vom geltenden Recht ab. Nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist strafbar, wer eine Urkunde, die ihm entweder überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt. Diese Fassung hat Zweifel aufkommen lassen, was gilt, wenn die Urkunde zwar im Alleineigentum des Täters steht, er aber aus Rechtsgründen zu deren Vorlegung oder Herausgabe verpflichtet ist. Dem Zweck der Vorschrift wird es nicht gerecht, die Strafbarkeit der Urkundenunterdrückung davon abhängig zu machen, ob sie dem Täter nicht oder nicht ausschließlich gehört. Denn es geht hier nicht wie bei der Sachbeschädigung um das Eigentum oder andere dingliche Rechte an dem Stück Papier, das die Erklärung trägt, sondern um das Recht, die Urkunde zum Beweis zu gebrauchen. Dieses Recht braucht mit dem Eigentum nicht zusammenzufallen. Der Entwurf schützt daher Urkunden gegen Unterdrückung immer schon dann, wenn der Täter über sie „nicht allein verfügen darf". Das ist nicht im bürgerlich-rechtlichen Sinne zu verstehen. Es ist vielmehr eine selbständige Auslegung unter strafrechtlichen Gesichtspunkten geboten, die vom geschützten Rechtsgut ausgeht. Danach fehlt dem Täter das Recht, über die Urkunde allein zu verfügen, nicht etwa nur dann, wenn an ihr dingliche Rechte Dritter bestehen. Es kann vielmehr schon genügen, daß die Rechtsordnung ihm die Verpflichtung auferlegt, die Urkunde für die Beweisführung eines anderen herauszugeben oder bereitzuhalten. Neben den Herausgabepflichten kommen hier namentlich Vorlegungspflichten in Betracht, wie sie in § 810 BGB geregelt sind. Indessen verdienen nicht alle Fälle, in denen jemand verpflichtet ist, Belege, Bücher oder sonstige Unterlagen vorzulegen oder zur Einsicht zu überlassen, unter dem Gesichtspunkt der Urkundenunterdrückung strafrechtlichen Schutz. Denn die einzelnen Vorlegungspflichten, deren es auf den verschiedensten Rechtsgebieten eine große Anzahl gibt, sind in ihrem verpflichtenden Range einander nicht ebenbürtig. Mitunter kommt ihnen nur Ordnungswert zu, der für sich allein die Annahme einer materiellen Beschränkung der Verfügungsbefugnis nicht rechtfertigt. Im Bereich des öffentlichen Rechts sollen sie meist bestimmte Verwaltungs- oder Überwachungsaufgaben erleichtern. Es muß der Rechtsprechung überlassen bleiben, im Einzelfall zu entscheiden, inwieweit das Verfügungsrecht des Inhabers von vorzulegenden Urkunden auch im Sinne des § 303 Abs. 2 ausgeschlossen ist. Hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß sich die Rechtsordnung häufig bereits auf andere Weise gegen die Verletzung solcher Vorlegungspflichten schützt. So sind z. B. im Wirtschaftsrecht bei Verstößen dieser Art selbständige Straf- oder Bußgelddrohungen, im Verfahrensrecht Beweisnachteile und im Besteuerungsverfahren Nachteile besonderer Art vorgesehen.

Bei der Beschreibung der Tathandlungen fügt der Entwurf wie bei den übrigen Unterdrückungstatbeständen (vgl. § 306 Abs. 2, § 390) dem Vernichten Beschädigen und Unterdrücken das Unbrauchbarmachen und Beiseiteschaffen hinzu. Sachlich wird das geltende Recht hierdurch nicht geändert. Es wird lediglich verdeutlicht, daß der Tatbestand auch dann erfüllt sein kann, wenn der Täter lediglich die bestimmungsmäßige Verwendung einer Sache unmöglich macht, ohne sie stofflich zu beschädigen Dieser Fall wird insbesondere beim Löschen eines Tonträgers praktisch, der einer Urkunde gleichsteht (§ 304 Nr. 1). Die Einfügung des Merkmals „beiseite schaffen" soll sachlich nicht begründete Verschiedenheiten im Sprachgebrauch des geltenden Rechts beseitigen, das bei der Umschreibung des gleichen Tatbestandes einmal von „unterdrücken" (§ 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB), ein andermal von „beiseite schaffen" (§ 348 Abs. 2 StGB) spricht. Durch den Begriff des Beiseiteschaffens werden namentlich die Fälle getroffen, in denen die Urkunde dem Berechtigten durch räumliche Entfernung entzogen wird. Den Begriff verwendet der Entwurf auch in anderen verwandten Tatbeständen (vgl. § 256 Abs. 2, § 268 Abs. 1, § 269 Abs. 1, § 271 Abs. 1 Nr. 1, 6, § 275 Abs. 1, § 335 Abs. 1, § 413 Abs. 1).

Für den inneren Tatbestand ist im geltenden Recht vorausgesetzt, daß der Täter in der Absicht handelt, einem anderen Nachteile zuzufügen. Darunter hat die Rechtsprechung nicht notwendig Vermögensnachteile verstanden, sondern in ausdehnender Auslegung sogar durch die Tat erstrebte see-

§ 304

lische Erregungen als ausreichend angesehen. Nach dem Entwurf kommt es hingegen auf die Absicht des Täters an, den Gebrauch der Urkunde im Rechtsverkehr zu verhindern oder zu erschweren. Das folgt aus der Aufgabe der Vorschrift, den Rechts- und Beweisverkehr vor Beeinträchtigungen zu schützen.

Die Strafdrohung beträgt für alle Tatbestände des Fälschens und Unterdrückens von Urkunden (Absätze 1 und 2) Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft, in besonders schweren Fällen (§ 62) Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (§ 308). Nach der Gleichstellungsvorschrift des § 304 ist diese Strafdrohung auch auf die Fälle der Fälschung und Unterdrückung von Tonträgern, von in anderen technischen Mitteln verkörperten Erklärungen und von Beweiszeichen anwendbar. Sie gilt ferner für die verwandten Tatbestände der Fälschung und Unterdrükkung technischer Aufzeichnungen (§ 306). Der Entwurf stuft somit in den Fällen der Fälschung und Unterdrückung von Urkunden und anderen Beweismitteln den Regelstrafrahmen nicht mehr nach dem Gegenstand der Tat, der Art der Begehung und den besonderen persönlichen Merkmalen des Täters besonders ab; denn aus solchen äußeren Merkmalen lassen sich keine allgemeingültigen Bewertungsmaßstäbe für das Unrecht der Tat und die Schwere der Schuld herleiten. Die vielfältigen Unterscheidungen im Tatbestand und in der Strafdrohung, die das geltende Recht noch vor der Strafrechtsangleichungsverordnung kannte (vgl. §§ 267, 268, 274 Nr. 1, §§ 348, 349 a. F. StGB), haben sich nicht bewährt. Der Entwurf ersetzt daher auch die im geltenden Recht verbliebenen Verschiedenheiten in der Strafdrohung des § 267 Abs. 1, des § 274 Abs. 1 Nr. 1 und des § 348 Abs. 2 StGB durch einen einheitlichen Regelstrafrahmen, an dessen Stelle bei Vorliegen eines besonders schweren Falles (§§ 62, 308) gleichmäßig in allen Tatbeständen der Fälschung und Unterdrükkung von Urkunden und anderen Beweismitteln die hierfür vorgesehene erhöhte Strafdrohung tritt. Da das geltende Recht in „schweren Fällen" der Urkundenfälschung (§ 267 Abs. 3 StGB) sowie der Urkundenverfälschung und Urkundenunterdrückung im Amt (§ 348 Abs. 2, 4 StGB) Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren androht, ist insoweit der Entwurf milder. Das ist schon deshalb notwendig, weil Urkundenstraftaten auch in ihren schweren Erscheinungsformen nicht der Hochkriminalität angehören und der Entwurf überdies bei besonders schweren Fällen nur ganz ausnahmsweise den Übergang zur Zuchthausstrafe kennt. Bei der Urkundenunterdrückung kann sich indessen die Strafdrohung des Entwurfs im Ergebnis als Erschwerung auswirken, weil sich bei diesem Tatbestand unter den Voraussetzungen eines besonders schweren Falles (§ 308) die Strafdrohung auf Gefängnis bis zu zehn Jahren erhöht, während die Strafdrohung des geltenden Rechts (§ 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB) bei Gefängnis bis zu fünf Jahren endet und nur bei Begehung im Amt (§ 348 Abs. 2, 4 StGB) „schwere Fälle" vorgesehen sind.

Absatz 3 bestimmt den Rechtsbegriff der Urkunde, den der Entwurf ferner in den §§ 304, 308 Abs. 2 Nr. 4 und § 319 Abs. 3 verwendet. Er setzt zunächst eine „in einer Schrift verkörperte Erklärung" voraus. Auch Geheimschriften, Abkürzungen oder Schriftzeichen in Verbindung mit bildlichen Darstellungen, selbst Bilderschriften können hierfür genügen, wenn im übrigen die Urkundenmerkmale gegeben sind. Aus sich verständlich, wie das gelegentlich im Schrifttum verlangt wird, braucht die Urkunde nicht zu sein. Bei vielen Urkunden wird sich ihr voller Inhalt erst durch außerhalb der Urkunde liegende Umstände erschließen. Wird die Erklärung auf diese Weise „allgemein oder für Eingeweihte verständlich", so ist das zur Urkundeneigenschaft ausreichend. Denn auch Erklärungen, die ihrem Sinngehalt nach nur von wenigen Personen verstanden und für einen begrenzten Bereich abgegeben werden, erfüllen im Rechtsverkehr schutzwürdige Aufgaben. Ferner ist vorausgesetzt, daß die Urkunde „allgemein oder für Eingeweihte den Aussteller erkennen läßt". Das soll nicht heißen, daß die Urkunde selbst den Aussteller kenntlich machen müßte. Seine Person kann sich auch aus den Umständen, unter denen die Urkunde erscheint, ergeben. Schließlich muß die Urkunde „zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt" sein. Das entspricht der im geltenden Recht überwiegend vertretenen Auffassung. Die bloße Beweiserheblichkeit genügt nicht. Da der Entwurf aus den bereits dargelegten Gründen auch die Zufallsurkunde in den Urkundenbegriff einbezieht, ist bei der Begriffsbestimmung ausdrücklich hervorgehoben, daß es nicht darauf ankommt, ob der Urkunde die Beweisbestimmung wie bei einem Testament oder einer Wechselunterschrift schon bei der Ausstellung gegeben wird oder ob sie erst später eine Beweisbestimmung. erhält, wie das z. B. bei einem Privatbrief der Fall sein kann, der einen erst nachträglich rechtserheblich gewordenen Umstand bezeugt. Eine solche nachträgliche Beweisbestimmung kann von jedermann ausgehen, nicht nur vom ursprünglichen Aussteller oder vom Täter.

Absatz 4 erklärt den Versuch bei allen Tatbeständen der Urkundenfälschung und -unterdrückung für strafbar. Das entspricht dem geltenden Recht (§ 267 Abs. 2, § 274 Abs. 2, § 348 Abs. 3 StGB).

§ 304

Erweiterung des Urkundenschutzes

Die Vorschrift dehnt den für Urkunden vorgesehenen Strafschutz nach zwei Richtungen aus: Einmal werden in Tonträgern und anderen technischen Mitteln verkörperte Erklärungen den Urkunden gleichgestellt (Nummer 1), zum anderen werden ausdrücklich auch Beweiszeichen in den Bereich des strafrechtlichen Urkundenschutzes aufgenommen (Nummer 2). Während bei jenen der strafrechtliche Schutz auf Gegenstände erstreckt wird, die bisher eines Schutzes im Rahmen der Urkundenstraftaten ermangelten, wird bei diesen der Strafschutz lediglich auf einem Bereich sichergestellt, der wegen der Einengung des Urkundenbegriffs (§ 303) nicht mehr erfaßt ist.

Nummer 1 stellt den Urkunden solche Erklärungen gleich, die auf technischem Wege anders als durch Schriftzeichen verkörpert sind, und legt zugleich die begrifflichen und sachlichen Voraussetzungen fest, unter denen ein strafrechtlicher Schutz eingreift. Diese Erweiterung ist eine gebotene Folge der technischen Entwicklung. Denn seit es tech-

nische Mittel erlauben, das gesprochene Wort auf Tonträger aufzunehmen und es durch technische Geräte wiederzugeben, geht man in immer weiterem Umfang dazu über, auch im Rechtsleben Erklärungen auf diese Weise festzuhalten und solche Tonaufnahmen zum Beweise rechtlich erheblicher Tatsachen zu verwenden. Im Geschäftsverkehr ist es vielfach üblich geworden, den Ablauf bedeutsamer Verhandlungen und Ferngespräche zur Beweissicherung auf Tonband aufzunehmen. Auch im Nachrichtenverkehr und sonst im öffentlichen Leben spielen Tonaufnahmen eine bedeutende Rolle. In gewissem Umfange können sie auch innerhalb der Rechtspflege zur Wiedergabe des Herganges und des Inhalts von Vernehmungen verwendet werden.

Werden solche Tonaufnahmen im Rechtsleben dazu hergestellt, um rechtlich erhebliche Tatsachen zu beweisen, so stehen sie in ihrem Beweiswert den Urkunden nicht nach. Tonaufnahmen vermögen überdies nicht nur wie wörtliche Niederschriften den sachlichen Inhalt einer gesprochenen Erklärung festzuhalten, sie vermitteln darüber hinaus dem Ohr eine Wiederholung der Erklärung selbst. Durch „Schnitte" oder Überspielungen können sie verhältnismäßig leicht gefälscht oder in ihrem Inhalt verändert werden. Angesichts ihrer großen Bedeutung im Beweisverkehr bedürfen sie daher desselben Schutzes wie Urkunden.

Das geltende Recht kann diesen Schutz nicht gewährleisten. Zwar wird im Schrifttum vereinzelt die Auffassung vertreten, daß Tonaufnahmen Urkunden im Rechtssinne sein könnten und daher insoweit deren strafrechtlichen Schutz genießen. Hiergegen sind jedoch Gründe von erheblichem Gewicht geltend gemacht worden. Selbst viele Anhänger des von der Rechtsprechung entwickelten weiteren Urkundenbegriffs meinen, es gehöre zum Wesen einer Urkunde, daß ihr verkörperter Erklärungsinhalt unmittelbar mit dem Auge wahrzunehmen sei. Hingegen lasse sich der Inhalt einer Erklärung, die durch eine Tonaufnahme verkörpert sei, nur dem Ohr durch Verwendung eines technischen Wiedergabegeräts wahrnehmbar machen. Es ist auch bezweifelt worden, ob das Unbrauchbarmachen einer beweiserheblichen Tonaufnahme durch Löschen oder Überspielen nach dem geltenden Recht als Sachbeschädigung verfolgt werden könne. Bedenken werden deswegen geäußert, weil beim Vorgang des Löschens Tonbänder und Schallplatten stofflich nicht beeinträchtigt, sondern lediglich die in ihnen festgehaltene magnetische Energie verändert wird. Der Entwurf klärt die Frage bei der Sachbeschädigung (§ 249) ausdrücklich in dem Sinne, daß auch das bloße Unbrauchbarmachen, das nicht notwendig mit einer Substanzverletzung verbunden ist, vom Tatbestand erfaßt wird. Trotz dieser Klarstellung wäre es nicht sachgerecht, das Unbrauchbarmachen von Tonaufnahmen lediglich als Eigentumsverletzung zu verfolgen. Denn wer, ohne dazu berechtigt zu sein, eine rechtserhebliche Tonaufnahme löscht, beeinträchtigt im allgemeinen nicht fremdes Eigentum, sondern die Möglichkeiten eines anderen, rechtlich erhebliche Tatsachen zu beweisen.

Der Entwurf schafft daher eine besondere Vorschrift zum Schutz rechtlich erheblicher Erklärungen, die in einem Tonträger verkörpert sind. Der Begriff des Tonträgers umfaßt Schallplatten, Tonbänder und ähnliche Vorrichtungen, die der wiederholbaren Wiedergabe von Tönen dienen. Die Bezeichnung „Tonträger", die der Entwurf auch in anderen Vorschriften verwendet, ist gegenüber dem bisher im Strafgesetzbuch gebrauchten Ausdruck „Schallaufnahme" (vgl. § 84 Nr. 1, §§ 93, 95 bis 97, 187a StGB) genauer, weil er nicht auch die Tätigkeit der Tonaufnahme selbst einbezieht, sondern nur ihr Ergebnis. Darüber hinaus deckt der Ausdruck „Tonträger" auch die Fälle, in denen es an einer Tonaufnahme überhaupt fehlt, weil etwa Schriftzeichen in einem technischen Verfahren, ohne die Stufe des Schalles durchlaufen zu haben, unmittelbar auf einen solchen Tonträger übertragen werden. Aus diesen Erwägungen wird der Begriff des Tonträgers auch sonst in neueren Gesetzesentwürfen, insbesondere des Urheberrechts, verwendet.

Der Entwurf schützt aber nicht nur die in einem Tonträger, sondern auch die „in einem anderen technischen Mittel verkörperten Erklärungen". Denn die Technik ermöglicht auch die Fixierung von Erklärungen in der Weise, daß die Erklärung auf elektromagnetischem Wege auf Band genommen und das Band beim Durchlaufen durch ein Schreibgerät die Impulse für die Wiedergabe des Erklärungstextes in Maschinenschrift liefert. In einem solchen Falle ist die Erklärung weder in einem „Tonträger" noch in einer Schrift verkörpert. Ihr Schutz ist aber, wenn im übrigen die Voraussetzungen der Nummer 1 gegeben sind, gleichwohl geboten.

Der Entwurf umschreibt den Kreis der nach § 304 Nr. 1 geschützten, in einem technischen Verfahren verkörperten Erklärungen in enger Anlehnung an den Begriff der Urkunde (§ 303 Abs. 3). An Stelle der in einer Schrift verkörperten Erklärung tritt in § 304 Nr. 1 die „in einem Tonträger oder in einem anderen technischen Mittel verkörperte Erklärung", an die Stelle des Ausstellers der Schrift „der Erklärende". Darin kommt ein weiterer sachlicher Unterschied zu den Urkunden zum Ausdruck. Denn bei Urkunden ist der Erklärende stets auch Aussteller, da die Entstehung einer Urkunde zwar nicht immer einen Beurkundungswillen, stets aber einen Verkörperungswillen des Erklärenden voraussetzt. Die körperliche Festlegung der Erklärung muß vom Willen des Erklärenden getragen sein, der dadurch zum Aussteller der Urkunde wird. Bei Erklärungen, die auf technischem Wege, vornehmlich auf Tonträger verkörpert sind, gilt das nicht in jedem Falle. Vielmehr sind zwei Arten zu unterscheiden. Bespricht jemand zur Ersparung von Schreibarbeit ein Tonband, um auf diese Weise seine rechtsgeschäftliche Erklärung festzuhalten und seinem Geschäftspartner mitzuteilen, so ist der Erklärende wie bei der Urkunde zugleich auch Aussteller. Der so besprochene Tonträger enthält, wenn man vom Schrifterfordernis absieht, alle wesentlichen Eigenschaften einer Urkunde. Wird hingegen eine Erklärung auf einen Tonträger aufgenommen, ohne daß der Erklärende es weiß oder gar will, so fehlt es am Verkörperungswillen des Erklärenden. Er hat zwar etwas erklärt, jedoch nicht mit Willen dazu beigetragen, daß das Erklärte dauerhaft verkör-

§ 304

pert wird und in dieser Form im Rechtsleben fortwirkt. Auf diese Weise zustande gekommene, in Tonträger verkörperte Erklärungen gibt es heutzutage häufig. Sie werden nicht selten zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt, etwa wenn sie den Inhalt von Verhandlungen über Geschäftsabschlüsse oder sonstige Vorgänge wiedergeben, die rechtserheblich sind oder es nachträglich geworden sind, und nehmen gleichermaßen an dem hohen Beweiswert teil, der Tonaufnahmen im Rechtsleben zukommt. Zum Schutze des Rechtsverkehrs ist es erforderlich, Tonträger oder andere technische Vorrichtungen, die rechtserhebliche und zum Beweis bestimmte Erklärungen verkörpern, stets dem Strafschutz zu unterwerfen, gleichviel, ob der Erklärende Verkörperungswillen hatte oder nicht.

Die Gleichstellung der in Nummer 1 bezeichneten verkörperten Erklärungen führt dazu, daß die in § 303 angeführten Tatbestände und ihre Strafdrohungen in gleicher Weise auch für Erklärungen gelten, die in Tonträgern oder in anderen technischen Mitteln verkörpert sind. Es ist jedoch zu beachten, daß ihre begriffliche Umschreibung in § 304 Nr. 1, wie bereits bemerkt, an der Person des „Erklärenden" ausgerichtet ist. Daraus folgt für die Anwendung der Tatbestände des § 303 auf diese Fälle, daß sich auch nach der Person des Erklärenden bestimmt, ob die im Tonträger oder in einem anderen technischen Mittel verkörperte Erklärung echt oder unecht ist. Hierin liegt indessen nur insoweit eine praktisch bedeutsame Abweichung von der Urkunde, als es dem Erklärenden in dem bereits dargelegten Sinne am Verkörperungswillen gefehlt hat und er daher nicht zugleich Aussteller ist. Eine in einem Tonträger oder in einem anderen technischen Mittel verkörperte Erklärung ist hiernach dann unecht, wenn und soweit sie nicht von dem angeblich Erklärenden herrührt oder wenn und soweit der Erklärende sie geändert hat, nachdem sie in den Rechtsverkehr gelangt oder sonst seiner Verfügungsgewalt entzogen war, weil ein anderer ein Recht auf Unversehrtheit erlangt hatte.

Bei den auf technischem Wege, namentlich in Tonträgern verkörperten Erklärungen hat jedoch der Entwurf in § 304 Nr. 1 nicht nur der einfacheren Fassung wegen die Form einer Gleichstellungsvorschrift gewählt. Vielmehr wird hierdurch zugleich eine sachgerechte Regelung für eine praktische wichtige Fallgruppe erreicht: Gedankenerklärungen können zum Teil in Schriftzeichen, zum Teil in Tonträgern oder anderen technischen Mitteln verkörpert werden. Besonders häufig kommt es vor, daß sich bei einem Tonband die Person des Ausstellers nicht aus der gesprochenen Erklärung, sondern erst aus einem schriftlich beigefügten Namenszeichen ergibt. Aber es kann auch sonst Fälle geben, in denen die Art der Verkörperung nicht einheitlich ist und sich dann unter Umständen Schrift- und Tonteil dergestalt ergänzen, daß auch für Eingeweihte nur bei Wahrnehmung beider Teile die Erklärung verständlich und der Aussteller erkennbar ist. In dieser Weise verkörperte Gedankenerklärungen kann die Rechtsprechung auf Grund der Gleichstellungsvorschrift des § 304 Nr. 1 in den Strafschutz einbeziehen. Schüfe man hingegen für Schrift- und Tonerklärungen jeweils selbständige und getrennt geregelte Tatbestände, so erschiene das dann nicht gesichert, wenn bei einer Erklärung der Schrift- und Tonteil, jeder für sich betrachtet, weder den einen noch den anderen Tatbestand erfüllte.

Die Nummer 2 legt den Begriff des Beweiszeichens, den der Entwurf auch in § 307 Abs. 5 Nr. 1 und in § 319 Abs. 3 verwendet, gesetzlich fest und stellt die Beweiszeichen den Urkunden im Sinne des § 303 gleich.

Im Gegensatz zur Urkunde, die stets eine in einer Schrift verkörperte Erklärung voraussetzt, genügt für die äußere Gestalt eines Beweiszeichens jedes verkörperte Zeichen. Dem Gegenstand und dem Aussehen nach können die Beweiszeichen daher recht vielgestaltig sein. Ihre sachliche Begrenzung erfahren sie erst durch ihre Aufgabe im Rechtsverkehr und deren Erkennbarkeit: Sie müssen einmal zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt sein und zum anderen diese Beweisbestimmung sowie den Aussteller des Zeichens allgemein oder für Eingeweihte aus den Umständen erkennen lassen. Meist sind sie daher für sich allein nicht verständlich, sondern empfangen ihren Sinngehalt erst in Verbindung mit der Sache, an der sie angebracht, oder sonst durch den Zusammenhang, in dem sie verwendet werden.

Im geltenden Recht zählt die Rechtsprechung, wie bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt, die Beweiszeichen zu den Urkunden. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, auch für die Beweiszeichen vorauszusetzen, daß sie eine Gedankenerklärung des Ausstellers verkörpern. Denn ohne Verkörperung einer Gedankenerklärung ist auch ein weit ausgedehnter Urkundenbegriff nicht denkbar. Demgemäß wird nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen auch für Beweiszeichen gefordert, daß sie eine außer ihnen selbst liegende Gedankenerklärung enthalten. Nur dann werden sie bisher des Strafschutzes teilhaftig. Andere Zeichen hingegen, die etwa nur der Kennzeichnung, der Unterscheidung oder dem bloßen Eigentumsnachweis dienen, fallen nach der Rechtsprechung aus dem Strafschutz heraus, selbst wenn es für den Beweisverkehr gerade auf eine Kennzeichnung dieser Art ankommt.

Diese Abgrenzung zwischen den Beweiszeichen und den bloßen Kennzeichen oder Unterscheidungszeichen hat sich in der Praxis nicht in allen Fällen als vollziehbar erwiesen. Denn bisweilen ist der bloße Zeicheninhalt an sich schon rechts- und beweiserheblich und es kann zweifelhaft sein, ob das Zeichen außerdem noch eine außer ihm selbst liegende Gedankenerklärung des Ausstellers verkörpert. Mitunter kam es daher in diesem Bereich zu willkürlichen Ergebnissen. So wurden z. B. Herstellungsnummern technischer Erzeugnisse, aber auch Plomben an Zählern und Uhren, ohne daß wesentliche sachliche Unterschiede erkennbar gewesen wären, bald als Beweiszeichen und bald als bloße Kennzeichen behandelt. Bei den Herstellungsnummern von Motoren und Fahrgestellen von Kraftfahrzeugen hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt. 9, 235, 238) zur Begründung des Strafschutzes in jüngerer Zeit lediglich auf die Beweis-

bedeutung hingewiesen, die diese Nummern im Rechtsleben haben, und im übrigen die für den Beweiszeichenbegriff erforderliche Gedankenerklärung ausschließlich aus der Beweisaussage hergeleitet, die sich schon unmittelbar aus der Kennzeichnungsfunktion der Herstellungsnummer ergibt. Die Beweiszeicheneigenschaft wird somit in Wahrheit bereits auf den Beweiswert gestützt, der im bloßen Dasein des Zeichens liegt. Diese Rechtsprechung mag, solange die Beweiszeichen als besondere Art von Urkunden gelten, nicht unbedenklich sein. Sie läßt aber eine Entwicklung erkennen, die die Beweiszeichen bis zu einem gewissen Grade aus dem Urkundenbegriff löst. In der Tat sind die Beweiszeichen neben den Urkunden als selbständige Erscheinungen im Rechtsverkehr verstehbar. Nicht daß sie eine außer ihnen selbst liegende Gedankenerklärung enthalten, macht in jedem Falle ihr Wesen aus, sondern daß ihnen eine Beweisaussage über eine beweiserhebliche Tatsache innewohnt. Das kann aber auch bei Zeichen, die einen bloßen Eigentums-, Herkunfts- oder Namensnachweis liefern sollen oder die sonst einer Kennzeichnung oder Unterscheidung dienen, der Fall sein. Sie sind eines Schutzes dann bedürftig, wenn es nach dem erkennbaren Willen des Ausstellers im Rechtsverkehr gerade auf diese Umstände ankommt. Es ist nicht einzusehen, daß beispielsweise eine Verschlußplombe an einer Gasuhr, die den Zählerstand angibt, als Beweiszeichen geschützt wird, nicht aber ein Namenszeichen, welches das Eigentum, ein Herstellerzeichen, das die Herkunft, oder ein Datumszeichen, das die Haltbarkeit einer verderblichen Ware für den Rechtsverkehr erkennen läßt.

Aus diesem Grunde hebt der Entwurf beim Beweiszeichenbegriff nicht auf das Vorhandensein einer in dem Zeichen verkörperten Gedankenerklärung ab, sondern lediglich darauf, daß er zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist. Das taten auch die früheren Entwürfe, soweit sie für Beweiszeichen Strafschutz vorgesehen hatten. Denn die sogenannten öffentlichen Beglaubigungszeichen wurden dort als Zeichen verstanden, die an einer Sache angebracht sind, um eine bestimmte Tatsache zu bestätigen (§ 9 Nr. 10 E 1927/30, § 396 Abs. 2 E 1936).

In anderer Hinsicht ist der Begriff des Beweiszeichens enger als der der Urkunde. Dieser kann die Beweisbestimmung auch später gegeben werden (Zufallsurkunde). Beweiszeichen im Rechtssinne können hingegen nur solche Zeichen sein, die von vornherein zum Beweis bestimmt sind. Sie müssen gerade zu dem Zweck, eine rechtlich erhebliche Tatsache zu beweisen, hergestellt, ausgegeben oder an einer Sache angebracht sein. Diese Fassung weist zugleich auf die unterschiedlichen Entstehungs- und Verwendungsarten von Beweiszeichen hin; denn Beweiszeichen werden bald mit der Sache, über die sie Beweis liefern sollen, hergestellt (z. B. Herkunftszeichen), bald später an ihr angebracht (z. B. Fleischbeschaustempel) oder bald lose zum Nachweis von Berechtigungen ausgegeben (z. B. Rabattmarken, Flaschenpfandscheine).

§ 305
entfällt

§ 306

Fälschung und Unterdrückung technischer Aufzeichnungen

Diese Vorschrift ist neu und hat ebenfalls wie die Gleichstellungsvorschrift des § 304 Nr. 1 die Aufgabe, auf technischem Wege hergestellte Beweismittel, die neuerdings im Rechtsleben Eingang gefunden haben, strafrechtlich zu sichern. In Industrie und Wirtschaft werden in immer zunehmendem Maße rechtlich erhebliche Zustände, Geschehensabläufe oder Vorgänge durch Aufzeichnungen selbsttätig arbeitender technischer Geräte festgehalten. In weiten Bereichen haben solche Verfahren neue Wege und Möglichkeiten für eine zuverlässige Beweisführung erschlossen; bisweilen sind solche automatischen Aufzeichnungen auch an die Stelle von bisher durch Menschenhand angefertigten Zeichen oder an die Stelle von schriftlichen Erklärungen oder Eintragungen in Büchern und Registern getreten. Zu denken ist hierbei etwa an die Aufzeichnungen selbsttätiger Meßgeräte, z. B. Waagen mit selbsttätigem Druckwerk, Thermographen zur Aufzeichnung der Temperatur von Flüssigkeiten, Flüssigkeitsmeßgeräte und automatische Zählwerke mit Druckwerk, Schreibgeräte bei Manometern sowie Registriergeräte zur Ermittlung von Energieleistungen bei Wasser, Gas und Strom. Zu erwähnen sind weiter Meßgeräte in Kraftfahrzeugen, bei denen die zurückgelegte Wegstrecke, die Geschwindigkeit sowie die Fahr- und Haltezeiten aufgezeichnet werden (Fahrtschreiber), Aufzeichnungen der Motordrehzahlen, Getriebeumschaltungen und anderer Betriebsvorgänge in Kraftfahrzeugen, fotografische Ablesungen von Uhren, fotografische Aufnahmen durch die Verkehrspolizei bei Geschwindigkeitsüberschreitungen und anderen Verkehrsverstößen, Elektrokardiogramme und andere Aufzeichnungen medizinischer Geräte, Röntgenaufnahmen sowie die Aufzeichnungen datenverarbeitender Maschinen.

Werden solche technischen Aufzeichnungen im Rechtsverkehr zum Beweis rechtserheblicher Tatsachen verwendet, so ist angesichts ihres Beweiswertes ein Bedürfnis, sie strafrechtlich vor Mißbrauch zu schützen, unbestreitbar. Die Vorschriften über den Schutz von Urkunden taugen hierfür nicht; denn solche technischen Aufzeichnungen enthalten keine auf einen Aussteller zurückgehende menschliche Erklärung. Auch als Beweiszeichen lassen sie sich nicht begreifen. Zwar hat die Rechtsprechung früher bisweilen auch technische Aufzeichnungen, wie Markierungen durch Kontrolluhren oder Registrierkassen, in den weiten Urkundenbegriff einbezogen. Das blieb nicht unangefochten. Immerhin waren es aber stets Aufzeichnungen, die von einem erklärenden Willen geleitet und in einem einfacheren Mechanismus durch bewußte menschliche Tätigkeit unmittelbar ausgelöst wurden. Der Beweis- und Aussagegehalt von Aufzeichnungen selbsttätiger Geräte kann indessen auch nicht mittelbar auf eine menschliche Erklärung zurückgeführt werden, zumal mit zunehmender Automation oft die Arbeitsgänge mehrerer automatischer Geräte ineinandergreifen und ihre Arbeitsergebnisse zugleich auf automatischem Wege ausgewertet werden.

§ 306

Diese technischen Neuerungen, die auch im Rechtsleben immer mehr Bedeutung erlangen, kann das Strafgesetz nicht unberücksichtigt lassen. Sonst würde sogar der bisher vorhandene Schutz des Rechts- und Beweisverkehrs dort empfindlich verkürzt, wo der Beweis durch technische Aufzeichnungen den Urkundenbeweis verdrängt. Es wäre in der Tat nicht einzusehen, daß Bescheinigungen eines Wiegemeisters gegen Fälschungen geschützt sind, nicht aber die selbsttätig erzeugten Wiegestreifen einer vollautomatischen Waage, sofern sie nicht nur das Ergebnis der Wiegung, sondern auch deren Gegenstand erkennen lassen. Auch wer Aufzeichnungen auf dem Schaublatt eines Fahrtschreibers zur Täuschung im Rechtsverkehr verändert oder nachmacht, verdient dieselbe Strafe wie ein Urkundenfälscher. Zwar fälscht er nicht eine menschliche Erklärung, wohl aber das Arbeitsergebnis einer selbsttätigen Vorrichtung, das im Rechtsleben ähnliche Aufgaben erfüllt wie eine Urkunde und vermöge seiner Zuverlässigkeit und technischen Vollkommenheit im Rechtsverkehr kein geringeres Vertrauen genießt.

Es ist der Sinn der neuen Vorschrift des § 306, den strafrechtlichen Schutz im Rechtsverkehr den Erfordernissen der neueren Entwicklung anzupassen. Im Aufbau und Sprachgebrauch schließt sich die Vorschrift eng an die entsprechenden Tatbestände der Fälschung und Unterdrückung von Urkunden und Beweiszeichen (§§ 303, 304) an.

Die Absätze 1 und 2 umschreiben die einzelnen tatbestandsmäßigen Handlungen in derselben Weise wie § 303. Aus dem Wesen der technischen Aufzeichnungen, bei denen es weder einen „Aussteller" im Sinne des § 303 Abs. 3 noch einen „Erklärenden" im Sinne des § 304 Nr. 1 gibt, folgt indessen, daß die Frage, wann eine technische Aufzeichnung „unecht" ist, aus der Eigenart dieser Fälle zu beurteilen ist. Der Begriff der Echtheit ist daher bei diesem Tatbestand nicht auf einen bestimmten Aussteller bezogen, sondern auf die Herkunft aus einem Herstellungsvorgang, der in seinem Ablauf durch die selbsttätige Arbeitsweise des betreffenden technischen Geräts zwangsläufig vorgegeben ist und der bei richtig in Gang gesetztem und ordnungsgemäß arbeitendem Gerät die Zuverlässigkeit der Aufzeichnung verbürgt. Hierin liegt der hohe Beweiswert begründet, der solchen Aufzeichnungen im Rechtsverkehr zukommt und der es rechtfertigt, Fälschungen solcher Aufzeichnungen wie Urkundenfälschungen zu behandeln.

Eine unechte technische Aufzeichnung stellt demnach her, wer z. B. von Hand eine Kurvenzeichnung fertigt, der er unter Verwendung des für die betreffenden technischen Aufzeichnungen vorgesehenen Papiers und Farbstoffs oder mit ähnlichen Mitteln den Anschein gibt, als sei sie unter den für den Beweis maßgeblichen Umständen durch die selbsttätige Arbeitsweise des betreffenden technischen Geräts zustande gekommen. Verfälscht wird eine technische Aufzeichnung, wenn der Täter sie in beweiserheblicher Weise verändert und hierbei den Eindruck erweckt, als trüge sie im veränderten Zustand die Gestalt, in der sie nach ordnungsmäßigem Herstellungsvorgang das technische Gerät verlassen hat.

Fälschungshandlungen im Sinne des Absatzes 1 Nummer 1 liegen indessen nur vor, wenn hierdurch die technische Aufzeichnung ihre Echtheit in dem dargelegten Sinne verliert. Das ist nicht der Fall, wenn etwa ein Täter ordnungsgemäß zustande gekommene technische Aufzeichnungen auswechselt oder unterschiebt, ohne an der Aufzeichnung selbst oder auf dem Aufzeichnungspapier irgendwelche Änderungen vorzunehmen. Solche Fälle können nicht anders beurteilt werden, wie wenn jemand echte, aber nicht zu der betreffenden Sache gehörende Urkunden oder Beweiszeichen zur Täuschung verwendet. Sind hingegen auf technische Aufzeichnungen außerdem noch Namens- oder sonstige schriftliche Eintragungen angebracht, die allein oder in Verbindung mit der Aufzeichnung die begrifflichen Merkmale von Urkunden oder Beweiszeichen erfüllen, so kann das Auswechseln von technischen Aufzeichnungen, wenn es den Inhalt der Beweisaussage der Urkunde oder des Beweiszeichens ändert, auch als Urkundenfälschung strafbar sein. Die praktisch bedeutsame Fallgruppe, daß der Täter den ungehinderten technischen Ablauf des Aufzeichnungsvorgangs eines selbsttätigen Geräts durch irgendwelche Machenschaften stört, gleichviel ob sie während dem Aufzeichnungsvorgang oder vor seinem Beginn vorgenommen werden, und hierdurch das Ergebnis der Aufzeichnung beeinflußt, regelt der Entwurf in einer besonderen Vorschrift. Diese Fälle können zwar bei sinngemäßer Auslegung des Absatzes 1 auch unmittelbar als Herstellen einer unechten technischen Aufzeichnung angesehen werden. Um dieses Ergebnis aber mit Sicherheit zu erreichen und jeden Zweifel auszuschließen, stellt sie der Entwurf ausdrücklich dem Herstellen einer unechten technischen Aufzeichnung gleich (Absatz 4). Ihr Unrechtsgehalt steht den Fällen des Nachmachens technischer Aufzeichnungen nicht nach. Sie sind sogar besonders listig und für die Sicherheit des Rechtsverkehrs meist gefährlicher. Denn auf diese Weise beeinflußte technische Aufzeichnungen sind als Falschstücke in der Regel schwerer erkennbar als außerhalb eines technischen Geräts fälschlich hergestellte oder nachträglich veränderte Aufzeichnungen.

Absatz 3 bestimmt den Rechtsbegriff der technischen Aufzeichnung. Er ist, soweit sich aus der Besonderheit der technischen Aufzeichnung nichts anderes ergibt, in seinen Erfordernissen an den Begriff der Urkunde (§ 303 Abs. 3) angelehnt. An Stelle der in einer Schrift verkörperten Erklärung eines Ausstellers steht hier die „Aufzeichnung eines Meßwertes, Zustandes oder Geschehensablaufs, die durch ein technisches Gerät ganz oder teilweise selbsttätig bewirkt wird". Beispiele für solche Geräte und ihre Aufzeichnungen wurden schon eingangs angeführt. Einen Meßwert halten z. B. die Druckwerke selbsttätiger Waagen fest, den Zustand eines Körperteils geben z. B. Röntgenaufnahmen wieder und einen Geschehensablauf, wie z. B. die Geschwindigkeit eines Kraftfahrzeugs, registrieren die Schaublätter eines Fahrtschreibers. Die technische Aufzeichnung muß weiter den Gegenstand der Aufzeichnung allgemein oder für Eingeweihte erkennen lassen, so daß der Strafschutz nur solchen Aufzeichnungen zuteil wird, deren Beziehung zu ihrem Gegenstand erkennbar ist. Das ist ähnlich auszulegen

wie das Erfordernis der Verständlichkeit und der Erkennbarkeit des Ausstellers bei der Urkunde. Es reicht demnach für den Strafschutz aus, daß der Gegenstand der Aufzeichnung nicht lediglich aus dieser, sondern nur in Verbindung mit anderen Anhaltspunkten wenigstens für Eingeweihte erkennbar ist. Schließlich werden von der Vorschrift nur solche technischen Aufzeichnungen erfaßt, die zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt sind. Dienen sie rein technischen, innerbetrieblichen oder wissenschaftlichen Zwecken, so kommt ein strafrechtlicher Schutz nicht in Betracht. Allerdings können wie bei der Urkunde technische Aufzeichnungen zum Beweis einer rechtlich erheblichen Tatsache auch erst nachträglich bestimmt werden. Wer etwa ein Elektrokardiogramm, das aus Anlaß seiner Heilbehandlung aufgenommen worden ist, verfälscht, um auf diese Weise einen günstigeren Versicherungsvertrag abschließen zu können, macht sich nach § 306 Abs. 1 strafbar.

In Absatz 5 wird der Versuch der Fälschung und der Unterdrückung von technischen Aufzeichnungen für strafbar erklärt. Das entspricht einem kriminalpolitischen Bedürfnis und berücksichtigt die Regelung, die § 303 Abs. 4 für die Fälschung und Unterdrückung von Urkunden und Beweiszeichen vorsieht.

§ 307

Unwahre öffentliche Beurkundung

Die Vorschrift dient nicht wie § 303 dem Schutz der Echtheit und Unversehrtheit von Urkunden, sondern dem Schutz ihrer inhaltlichen Richtigkeit. Dieser sogenannte Wahrheitsschutz ist im Entwurf wie im geltenden Recht auf einige besonders hervorgehobene Arten von Urkunden, die öffentlichen Beurkundungen, beschränkt. Der Entwurf faßt die Tatbestände der unwahren öffentlichen Beurkundung sowie des Bewirkens und des Gebrauchens einer solchen Beurkundung, die das geltende Recht in verschiedenem Zusammenhang und in besonderen Bestimmungen behandelt, wegen ihrer engen sachlichen Zusammengehörigkeit in einer Vorschrift zusammen.

Absatz 1 regelt das Amtsvergehen der unwahren öffentlichen Beurkundung. Die Vorschrift steht im geltenden Recht bei den Verbrechen und Vergehen im Amt (§ 348 Abs. 1 StGB) und bedroht den Beamten mit Strafe, der innerhalb seiner Zuständigkeit eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet oder in öffentliche Register oder Bücher falsch einträgt. Der Entwurf behält diesen Tatbestand seinem sachlichen Inhalt nach bei, vereinfacht ihn aber im Wortlaut und führt ihn in der Tatbestandsumschreibung dadurch auf die wesentlichen Merkmale zurück, daß er lediglich einen Amtsträger (vgl. § 10 Nr. 4) voraussetzt, „der innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit etwas Unwahres zu öffentlichem Glauben beurkundet". Dabei vermeidet der Entwurf die Begriffe „falsch" oder „verfälschen", um die Fälle des Wahrheits- und des Echtheitsschutzes auch im Sprachgebrauch zu unterscheiden. Der Fall der falschen Eintragung in öffentliche Register oder Bücher ist im Entwurf nicht mehr ausdrücklich erwähnt, da er lediglich eine besondere Art der unwahren Beurkundung bildet. Im übrigen spricht die gedrängte Fassung dieses Tatbestandes zugleich besonders aus, daß die Beurkundung „zu öffentlichem Glauben", also mit voller Beweiswirkung für und gegen jedermann, geschehen sein muß. Für das geltende Recht hat das die Rechtsprechung aus dem Begriff der „öffentlichen Urkunde" abgeleitet, der sich aus den §§ 415 und 418 Abs. 1 ZPO ergibt. Der Entwurf hält es für entbehrlich, ausdrücklich zu erwähnen, daß die Beurkundung in einer öffentlichen Urkunde niedergelegt sein muß. Das versteht sich schon deswegen von selbst, weil auf andere Weise nicht „zu öffentlichem Glauben beurkundet" werden kann. Im übrigen bringt die Fassung des Entwurfs klar zum Ausdruck, daß nicht etwa alle Urkunden, die von Behörden oder Amtsträgern herrühren, unter die Vorschrift fallen. Deshalb kann nicht die Person des Ausstellers für die Erhöhung des Strafschutzes entscheidend sein; es ist letztlich vielmehr die erhöhte Beweiswirkung solcher Beurkundungen, die einen besonderen Schutz rechtfertigt und notwendig macht. Schließlich wird durch die Fassung des Entwurfs vermieden, daß etwaige Schwankungen und Änderungen des einem anderen Rechtsgebiet angehörenden Begriffs der öffentlichen Urkunde auf den strafrechtlichen Tatbestand einwirken können. Notwendig ist aber, den Tatbestand auf den Amtsträger zu beschränken, der für eine solche Beurkundung sachlich zuständig ist. Denn nur dann ist in der Person des Täters das erhöhte Unrecht gegeben, das diese besondere Bestimmung mit ihrer erhöhten Strafdrohung rechtfertigt. Abweichend vom geltenden Recht setzt der Tatbestand jedoch nur voraus, daß der Amtsträger sachlich, nicht aber, daß er auch örtlich zuständig ist. Diese Ausdehnung des Tatbestandes erscheint sachgemäß; denn der bloße Mangel örtlicher Zuständigkeit ist für das allgemeine Vertrauen in die Wahrheit der Beurkundung bedeutungslos. Endlich hebt der Entwurf nicht mehr hervor, daß der Amtsträger „zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt" sein muß. Soweit in dieser Richtung eine Beschränkung des Täterkreises geboten ist, wird sie schon durch das Erfordernis der sachlichen Zuständigkeit des Amtsträgers erreicht. Soweit jedoch die Rechtsprechung die Fassung des geltenden Rechts zum Anlaß nimmt, zwischen dem Aufnehmen und dem Ausstellen einer öffentlichen Urkunde zu unterscheiden, möchte der Entwurf dieser Auslegung entgegenwirken. Sie hat dazu geführt, daß der Tatbestand der unwahren öffentlichen Beurkundung des § 348 Abs. 1 StGB im Gegensatz zur mittelbaren unwahren Beurkundung des § 271 StGB auf die Fälle des „Aufnehmens" einer öffentlichen Urkunde beschränkt wurde. Der sachliche Anwendungsbereich dieser beiden Vorschriften darf jedoch nicht auseinanderfallen.

Die Strafdrohung für Absatz 1 (Gefängnis von einem Monat bis zu fünf Jahren) entspricht dem geltenden Recht (§ 348 Abs. 1 StGB). Der Entwurf sieht auch besonders schwere Fälle vor, deren Voraussetzungen und Strafdrohung sich aus der gemeinsamen Vorschrift des § 308 Abs. 1 und 2 ergeben. Insoweit enthält der Entwurf aus den bereits zu § 303 dargelegten Gründen im Vergleich zum geltenden Recht, wo Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren angedroht ist (§ 348 Abs. 4 StGB), eine wesentliche Milderung.

§ 307

Absatz 2 behandelt die sogenannte mittelbare unwahre Beurkundung. Der Tatbestand ist dann gegeben, wenn jemand bewirkt, daß ein Amtsträger die in Absatz 1 umschriebene Handlung in gutem Glauben vornimmt. Der Sache nach handelt es sich hierbei um einen Fall der mittelbaren Täterschaft (vgl. § 29 Abs. 1), bei der jedoch der mittelbare Täter der unwahren Beurkundung nicht nach § 307 Abs. 1 bestraft werden kann, weil ihm regelmäßig die besonderen persönlichen Eigenschaften des Amtsträgers und der sachlichen Zuständigkeit fehlen. Öffentliche Urkunden müssen aber wegen ihrer allseitigen Beweiswirkung auch geschützt werden, wenn ihre inhaltliche Richtigkeit dadurch beeinträchtigt wird, daß gutgläubige Amtsträger durch listige oder unlautere Machenschaften Außenstehender bei der Beurkundung getäuscht werden. Hierfür ist wie im geltenden Recht eine besondere Vorschrift erforderlich.

Das Strafgesetzbuch regelt die mittelbare unwahre Beurkundung in einem Grundtatbestand (§ 271 StGB) und sieht eine Strafschärfung vor, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen (§ 272 StGB). Diese Tatbestände entsprechen im Aufbau der Regelung der einfachen und der gewinnsüchtigen Urkundenfälschung, wie sie vor der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) bestand (vgl. §§ 267, 268 a. F. StGB). Da der Entwurf diesen Aufbau bei der Urkundenfälschung aus den zu § 303 dargelegten Gründen nicht wieder aufnimmt, kann auch hier nicht anders verfahren werden. Die tatbestandliche Unterscheidung zwischen einfacher und schwerer unwahrer Beurkundung wird deshalb aufgegeben.

Der Entwurf sieht bei der mittelbaren unwahren Beurkundung im Tatbestand keine wesentlichen sachlichen Änderungen vor. In der Fassung vermeidet er die überladene und schwer übersehbare Umschreibung der Tatbestandsmerkmale des § 271 StGB und lehnt sich eng an den Wortlaut des vorausgehenden Tatbestandes der unwahren öffentlichen Beurkundung an. Hierdurch soll zum Ausdruck kommen, daß der sachliche Anwendungsbereich der beiden Absätze vollständig übereinstimmt. Die Besonderheit des Absatzes 2 liegt lediglich darin, daß der Täter durch sein Verhalten bewirkt, daß ein Amtsträger eine Beurkundung im Sinne des Absatzes 1 in gutem Glauben vornimmt. Handelt der Amtsträger selbst bösgläubig und weiß der Täter das, so ist § 307 Abs. 2 nicht anwendbar. Der außenstehende Täter ist dann vielmehr als Anstifter zu der vom Amtsträger begangenen unwahren öffentlichen Beurkundung zu bestrafen (§ 307 Abs. 1, §§ 30, 33 Abs. 1). Dasselbe gilt, wenn der außenstehende Täter irrig annimmt, der Amtsträger handle bösgläubig (vgl. § 32).

Absatz 3 erklärt für die Tatbestände der Absätze 1 und 2 den Versuch für strafbar. Das stimmt beim Tatbestand der unwahren öffentlichen Beurkundung mit der Regelung des Strafgesetzbuchs überein (§ 348 Abs. 3 StGB); bei der mittelbaren unwahren Beurkundung beschränkt das geltende Recht die Strafbarkeit des Versuchs jedoch auf die Fälle der gewinnsüchtigen Begehung (§ 272 Abs. 1, § 43 Abs. 2 StGB). Bei der Ausgestaltung des Tatbestandes im Entwurf ist für diese Unterscheidung kein Raum; sie ist auch sachlich nicht geboten.

Absatz 4 betrifft das Gebrauchen unwahrer öffentlicher Beurkundungen. Der Tatbestand entspricht dem § 273 StGB. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht ist hier mit Beurkundung nicht der Vorgang der Beurkundung, sondern das Ergebnis dieser Tätigkeit gemeint. Der Tatbestand setzt wie in den Absätzen 1 und 2 eine inhaltlich unwahre Beurkundung voraus, die von einem Amtsträger innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit zu öffentlichem Glauben vorgenommen worden ist. Das bedeutet indessen nicht, daß diese unwahre Beurkundung auch auf die in den Absätzen 1 und 2 umschriebene strafbare Weise zustande gekommen sein müßte. Vielmehr will der Tatbestand auch Beurkundungen miterfassen, deren unrichtiger Inhalt nicht auf strafbare Weise, sondern etwa durch einen Irrtum entstanden ist. Denn die Sicherheit des Rechtsverkehrs wird durch den Gebrauch solcher Beurkundungen ebenso beeinträchtigt, wie wenn der Täter eine Beurkundung verwendet hätte, die auf strafbare Weise herbeigeführt worden ist. Die Rechtsprechung hat diese Auffassung auch für das geltende Recht vertreten. Im Entwurf kommt sie dadurch zum Ausdruck, daß der Begriff der unwahren Beurkundung, wie er in Absatz 4 verwendet wird, keinen Hinweis für eine solche Beschränkung enthält.

Nach der inneren Tatseite setzt der Tatbestand voraus, daß der Täter die unwahre Beurkundung zur Täuschung im Rechtsverkehr gebraucht und hierbei sicher weiß, daß ihr Inhalt unwahr ist. Das Tatbestandsmerkmal „wider besseres Wissen" scheidet den Fall aus, daß der Täter nur mit der Möglichkeit der Unwahrheit rechnet. Hierin liegt kein sachlicher Unterschied zu § 273 StGB. Der Entwurf verwendet jedoch den dort gebrauchten Ausdruck „wissentlich" in diesem Zusammenhang nicht mehr, weil der Begriff der Wissentlichkeit auch die sichere Voraussicht eines künftig eintretenden Umstandes umfaßt (§ 17 Abs. 2), eine solche Voraussicht aber schon aus Gründen der Logik nicht auf die Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache bezogen werden kann. Auch in anderen Tatbeständen, wo das bestimmte Wissen des Täters von der Unwahrheit einer Tatsache vorausgesetzt ist, wird dieses Erfordernis durch den Ausdruck „wider besseres Wissen" umschrieben (vgl. §§ 309, 444).

Der Versuch des Gebrauchens einer unwahren Beurkundung ist, wie sich aus der Stellung des Absatzes 3 ergibt, nicht strafbar. Hierin liegt eine Abweichung vom geltenden Recht, das den Versuch in den Fällen der gewinnsüchtigen Begehung für strafbar erklärt (vgl. §§ 273, 272 Abs. 1, § 43 Abs. 2 StGB). Es besteht kein praktisches Bedürfnis, auch beim Gebrauchen einer unwahren Beurkundung die Strafbarkeit auf den Versuch auszudehnen. Denn dieser Tatbestand hat regelmäßig nur dann selbständige Bedeutung, wenn der Täter nicht bereits nach den Absätzen 1 oder 2, bei denen die Strafbarkeit des Versuchs vorgesehen ist, bestraft werden kann. Auf der anderen Seite vermeidet der Entwurf aber

durch diese Regelung das mißliche Ergebnis, daß wegen Versuchs strafbar wird, wer von einer wahren Beurkundung in der irrigen Meinung, sie sei unwahr, Gebrauch macht.

Als Strafdrohung ist für die Tatbestände der Absätze 2 und 4 Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft und bei Vorliegen eines besonders schweren Falles (§ 308) Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren festgesetzt. Das entspricht der Strafdrohung für die Urkundenfälschung (§ 303). Auf das dort Gesagte wird verwiesen.

Absatz 5 dehnt die Vorschrift auf weitere praktisch wichtige Fälle aus.

Die Nummer 1 führt auf dem Gebiet des Wahrheitsschutzes die Gleichstellung zwischen Urkunden und Beweiszeichen herbei. Beweiszeichen werden nicht nur im privaten Rechtsverkehr zum Beweis rechtserheblicher Tatsachen verwendet. In bestimmtem Umfange dienen sie auch im amtlichen Verkehr dieser Aufgabe und entsprechen insoweit den öffentlichen Urkunden. Als Beispiele für solche öffentliche Beglaubigungs- oder Bestätigungszeichen (öffentliche Beweiszeichen) sind z. B. die amtlichen Eichzeichen und die Fleischbeschaustempel zu erwähnen. Der Schutz dieser öffentlichen Beweiszeichen kann indessen nicht weitergehen als der der öffentlichen Beurkundung. Der Beurkundung wird daher im Entwurf die Bestätigung einer Tatsache gleichgestellt, die dadurch geschieht, daß ein Beweiszeichen an der Sache, auf die sich die Bestätigung bezieht, angebracht wird. Das bedeutet, daß eine solche Bestätigung dann den gleichen strafrechtlichen Schutz erfährt wie eine Beurkundung im Sinne der Absätze 1 bis 4, wenn im übrigen die Bestätigung denselben Anforderungen entspricht, wie sie für die öffentliche Beurkundung vorausgesetzt sind. Daher werden nur solche öffentlichen Beweiszeichen auf ihre inhaltliche Richtigkeit geschützt, bei denen ein Amtsträger innerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit die Bestätigung zu öffentlichem Glauben vorgenommen hat. Im übrigen kommen bei diesem Tatbestand — mit Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse, die es zu regeln gilt — nur solche Beweiszeichen in Betracht, die an der Sache angebracht sind, auf die sich die Bestätigung bezieht.

Die Nummer 2 stellt für die Anwendung dieser Vorschrift die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts den Amtsträgern gleich. Diese Gleichstellung ist geboten, weil auch kirchliche Amtsträger Beurkundungen vornehmen, die für den Rechtsverkehr von Bedeutung sind. Zu denken ist namentlich an Eintragungen in Kirchenbüchern und an die Beurkundung von Auszügen aus solchen Büchern.

§ 308

Besonders schwere Fälle

Die Vorschriften über besonders schwere Fälle sind für die Tatbestände der Fälschung und Unterdrükkung von Urkunden, ihnen gleichgestellten Sachen und technischen Aufzeichnungen (§§ 303, 304, 306) und der unwahren öffentlichen Beurkundung (§ 307) der Einfachheit halber in einer Bestimmung zusammengefaßt.

Absatz 1 setzt die Strafdrohung für die besonders schweren Fälle fest. Sie beträgt Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren und baut jeweils auf einem Regelstrafrahmen von Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft auf. Lediglich in den Fällen des § 307 Abs. 1 ist der Regelstrafrahmen Gefängnis bis zu fünf Jahren, da ein Amtsvergehen vorliegt. Die vorgesehene allgemeine Strafdrohung für besonders schwere Fälle reicht auch für diesen Tatbestand aus. Im übrigen sind die Strafrahmen — auch im Hinblick auf ihre Abweichungen vom geltenden Recht — bei den Einzelvorschriften, namentlich bei § 303, bereits begründet. Hierauf wird verwiesen.

Absatz 2 enthält die Beispielsfälle, in denen in der Regel ein besonders schwerer Fall anzunehmen ist. Näheres zur rechtlichen Bedeutung der Regelbeispiele ist in der Begründung zu § 62 dargelegt.

Die Nummer 1 erwähnt den Fall, daß durch die Tat schwere Nachteile für die Lebensverhältnisse eines anderen herbeigeführt werden. Das brauchen nicht unbedingt Vermögensnachteile zu sein. Ein besonders schwerer Fall kann auch dann vorliegen, wenn der Täter beispielsweise durch die hinterlistige Fälschung eines Briefes die Familienverhältnisse oder die Ehe des Betroffenen zerrüttet oder eine im öffentlichen Leben stehende Person um Ruf und Ansehen bringt. Als weitere Regelbeispiele führen die Nummern 2 und 3 die Begehung der Tat aus Gewinnsucht und die gewerbsmäßige Begehung auf. In beiden Fällen ist der Unrechtsgehalt erheblich gesteigert, und zwar im einen Falle durch die verwerfliche Gesinnung des Täters und im anderen durch die erhöhte Gefahr, die der Sicherheit des Rechtsverkehrs dadurch droht, daß sich jemand durch Fälschungen eine dauernde Erwerbsquelle schafft. Nummer 4 erwähnt schließlich als weiteres Regelbeispiel, daß ein Amtsträger die Taten nach den §§ 303, 304, 306, 307 in der Absicht begeht, einem anderen Nachteil zuzufügen. Allerdings sollen nach dem Entwurf im Amt begangene Urkundenvergehen aus allgemeinen Gründen (vgl. dazu die Vorbemerkung zum 8. Titel des 5. Abschnitts „Straftaten gegen den öffentlichen Dienst") nicht stets wie im geltenden Recht (§ 348 StGB) allein wegen ihrer Eigenschaft als Amtsvergehen mit höherer Strafe bedroht werden. Durch das Regelbeispiel kommt indessen zum Ausdruck, daß Taten von Amtsträgern, die an amtlich anvertrauten oder amtlich zugänglich gewordenen Urkunden, ihnen gleichgestellten Sachen oder technischen Aufzeichnungen in der Absicht begangen werden, einem anderen Nachteil zuzufügen, so schwer wiegen, daß sie regelmäßig als besonders schwere Fälle zu kennzeichnen sind.

§ 309

Unwahre Gesundheitszeugnisse

Wie im geltenden Recht werden auch im Entwurf Gesundheitszeugnisse nicht nur auf ihre Echtheit, sondern wegen ihrer Bedeutung im sozialen Leben auch auf ihre inhaltliche Richtigkeit geschützt. Jedoch weicht die Regelung des Entwurfs im Aufbau, zum Teil auch im sachlichen Inhalt vom geltenden Recht ab.

§ 309

Eine dem § 277 StGB entsprechende, dem Echtheitsschutz dienende Sondervorschrift für Gesundheitszeugnisse hält der Entwurf für entbehrlich. Die Regelung des § 277 StGB ist auch sachlich nicht gerechtfertigt, soweit sie sich im Tatbestand auf den Schutz bestimmter Stellen beschränkt und gegenüber der allgemeinen Urkundenfälschung eine mildere Strafe vorsieht. Die in § 277 StGB geregelten Tatbestände des Fälschens von Gesundheitszeugnissen und des unberechtigten Ausstellens eines Zeugnisses unter nicht zustehender Berufsbezeichnung und fremdem Namen sind stets Urkundenfälschungen und unterliegen nach dem Entwurf den allgemeinen Vorschriften. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, diese Fälle einer milderen Strafdrohung zu unterstellen oder die Strafbarkeit wie beim zweiaktigen § 277 StGB erst beim Gebrauchmachen eintreten zu lassen. Auch der weitere Fall des § 277, daß der Täter lediglich unter einer ihm nicht zustehenden Berufsbezeichnung ein Gesundheitszeugnis ausstellt, kann dann, wenn dadurch zugleich eine Täuschung über seine Person eintritt, Urkundenfälschung sein. Ist das nicht der Fall, und ist die Tat auch aus anderen rechtlichen Gründen, etwa als Betrug, nicht zu verfolgen, so bieten regelmäßig die Strafvorschriften zum Schutze der mißbrauchten Berufsbezeichnungen (vgl. z. B. § 13 Nr. 1 der Bundesärzteordnung vom 2. Oktober 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1857; § 16 der Reichstierärzteordnung vom 3. April 1936, Reichsgesetzbl. I S. 347; § 18 Nr. 2 des Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 31. März 1952, Bundesgesetzbl. I S. 221) ausreichende Möglichkeiten für eine Bestrafung. Weiß der Täter, daß der Inhalt des Zeugnisses unwahr ist, so greift auch nach dem Vorschlag des Entwurfs § 309 ein (vgl. Absatz 3).

Schließlich fehlt es an ausreichenden Gründen, den Strafschutz für Gesundheitszeugnisse, wie es in den §§ 277 bis 279 StGB geschieht, auf solche Zeugnisse zu beschränken, die zum Gebrauch bei einer Behörde oder einer Versicherungsgesellschaft bestimmt sind. Gefälschte oder unwahre Gesundheitszeugnisse können auch auf anderen Lebensgebieten schwere Folgen nach sich ziehen. Man denke etwa an den Fall, daß ein Bewerber für die Anstellung in einem gefährlichen Betrieb, wo besonders hohe Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit, z. B. an die Schärfe der Sehkraft oder des Gehörs, gestellt werden, ein unwahres Zeugnis vorlegt und hierdurch seine Anstellung bewirkt, ohne den gesundheitlichen Anforderungen zu entsprechen.

Die Absätze 1 und 2 des § 309 ersetzen den § 278 StGB. Der Kreis der Personen, deren Zeugnisse nach dieser Vorschrift auf ihre inhaltliche Richtigkeit geschützt werden, grenzt der Entwurf indessen anders ab als das geltende Recht. Er spricht in diesem Zusammenhang nicht mehr wie § 278 StGB von „Ärzten und anderen approbierten Medizinalpersonen". Denn für eine sachgemäße Begrenzung des Tatbestandes ist der Begriff der „approbierten Medizinalperson" oder eine ähnliche Sammelbezeichnung für Angehörige eines Heil- und Heilhilfsberufs mit staatlich geregelter Ausbildung und Zulassung nicht mehr geeignet. Ein staatlich anerkannter Ausbildungsgang, eine staatliche Prüfung und das Erfordernis der staatlichen Erlaubnis ist inzwischen auch bei solchen Heilberufen vorgeschrieben, deren Zeugnissen und Bestätigungen kein solches Vertrauen entgegengebracht wird, daß sie gleichen Schutz verdienten wie ärztliche Zeugnisse. Der Entwurf engt daher den Tatbestand im Vergleich zum geltenden Recht ein und zählt auch um der Rechtssicherheit willen alle Berufsbezeichnungen einzeln auf, deren Träger der Strafdrohung des § 309 unterliegen. Hierbei werden neben den ärztlichen Berufen auch die Heilpraktiker und Dentisten erwähnt. Das erscheint wegen der Tätigkeit dieser Berufsgruppen, die gleichfalls Gesundheitszeugnisse ausstellen, geboten. Allerdings hat die Nennung der Dentisten in diesem Zusammenhang nur noch für eine Übergangszeit Bedeutung, da nach §§ 8 ff., 19 und 24 des bereits erwähnten Gesetzes über die Ausübung der Zahnheilkunde seit dem 1. April 1952 keine Neuzugänge mehr zum Beruf des Dentisten möglich sind. Weiterhin nennt der Entwurf die Leiter und Bediensteten einer medizinischen Zwekken dienenden Untersuchungsanstalt. Diese Erweiterung ist notwendig, weil auch solche Personen unter Umständen Zeugnisse ausstellen können, die den Körper- oder Gesundheitszustand eines Menschen betreffen. Insbesondere gilt das für Blutalkoholuntersuchungen, die in Rechtsverfahren von großer Bedeutung sind und nicht selten in chemischen Untersuchungsanstalten oder auch in Lebensmitteluntersuchungsämtern durchgeführt werden. Abweichend vom geltenden Recht setzt der Entwurf jedoch nicht stets Gesundheitszeugnisse im eigentlichen Sinne voraus. Auch Zeugnisse über die Geburt und den Tod eines Menschen werden durch die Vorschrift geschützt. Daher sind auch Hebammen und Leichenschauer, die hierüber Bescheinigungen auszustellen pflegen, besonders aufgeführt. Neu ist schließlich, daß der Entwurf nach Absatz 2 auch tierärztliche Zeugnisse des in Absatz 1 bezeichneten Inhalts über ein Tier oder über die Beschaffenheit von Tierkörpern oder Teilen davon in den Strafschutz einbezieht. Das ist geboten, da solche tierärztlichen Zeugnisse namentlich aus Gründen der seuchen- und gesundheitspolizeilichen Überwachung Bedeutung haben können und die Sondervorschriften des Lebensmittel- und Fleischbeschaurechts nicht immer ausreichen.

In allen Fällen ist das Ausstellen solcher unrichtiger Zeugnisse nur strafbar, wenn es bei Ausübung der beruflichen Tätigkeit geschieht, die in den Absätzen 1 und 2 genannt wird. Der Entwurf macht das dadurch deutlich, daß der Täter „als" Arzt oder Angehöriger einer in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Berufsgruppe tätig werden muß. Ein Arzt, der z. B. als Vater eine unrichtige Bestätigung ausschreibt, um eine Schulversäumnis seines Sohnes zu entschuldigen, handelt daher nicht tatbestandsmäßig.

Der Entwurf setzt nach der inneren Tatseite schließlich voraus, daß der Täter das unwahre Zeugnis „wider besseres Wissen" ausstellt. Hält ein Arzt es lediglich für möglich, daß er sich bei einer Bescheinigung über einen Krankheitsbefund geirrt haben könnte, so trifft ihn, auch wenn sein Zeugnis unrichtig ist, kein strafrechtlicher Vorwurf. Auch

das geltende Recht (§ 278 StGB) läßt mit Recht bedingten Vorsatz zur Strafbarkeit nicht genügen, da es oft schwierig ist, Leiden und Krankheiten zuverlässig zu bestimmen und zu beurteilen.

Hingegen beschränkt der Entwurf aus den bereits erwähnten Gründen den Tatbestand abweichend vom geltenden Recht nicht auf solche Zeugnisse, die zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft bestimmt sind. Es genügt wie bei den übrigen Urkundenstraftaten, daß der Täter „zur Täuschung im Rechtsverkehr" handelt. Den Tatbestand verwirklicht daher nicht, wer ein solches unrichtiges Zeugnis nur deswegen ausstellt, um damit den Kranken oder einen Angehörigen zu beruhigen.

Als Strafdrohung ist Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vorgesehen. Das entspricht im Höchstmaß dem geltenden Recht (§ 278 StGB). Die Strafdrohung bleibt gegenüber § 307 Abs. 1 wesentlich zurück, weil die Verletzung der Amtspflicht, die sich ein Amtsträger bei einer unwahren Beurkundung zuschulden kommen läßt, regelmäßig erheblich schwerer wiegt als die in § 309 vorausgesetzte Verletzung der Berufspflicht. Die Mindeststrafe des § 278 StGB von einem Monat Gefängnis hat der Entwurf nicht beibehalten, weil der Tatbestand gegenüber dem geltenden Recht erweitert ist und daher auch leichtere Fälle vorkommen können, für die eine gerechte Ahndung möglich bleiben muß.

Absatz 3 unterstellt auch diejenigen der Strafdrohung dieser Vorschrift, die sich lediglich als Träger der in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Berufe ausgeben. Durch diese Tatbestandserweiterung wird jedoch der in § 277 StGB geregelte Tatbestand des Ausstellens von Gesundheitszeugnissen unter nicht zustehender Berufsbezeichnung nur insoweit getroffen, als der Täter weiß, daß das von ihm ausgestellte Zeugnis unwahr ist. Ließe man es dabei bewenden, daß auch in einem solchen Falle regelmäßig eine Bestrafung wegen des Mißbrauchs der betreffenden Berufsbezeichnung eingreift, so würde der Unrechtsgehalt der Tat nicht ausgeschöpft. Zwar liegt in den Fällen des Absatzes 3 im Grunde lediglich eine schriftliche Lüge vor, die regelmäßig straffrei ist. Es ist aber hier zu berücksichtigen, daß von Unberechtigten ausgestellte Gesundheitszeugnisse als solche oft ohne Nachforschungen nicht erkennbar sind und daher für die Allgemeinheit dieselbe Gefahr bilden können wie unwahre Zeugnisse einer zur Ausstellung berechtigten Person. Kriminalpolitisch ist es daher geboten, ihnen in gleicher Weise zu begegnen. Im übrigen erscheint es nicht unbillig, in diesen Fällen den Täter strafrechtlich so haften zu lassen, wie wenn er die Stellung innehätte, die er sich durch die Tat angemaßt hat.

Absatz 4 bedroht den mit Strafe, der zur Täuschung im Rechtsverkehr unwahre Gesundheitszeugnisse gebraucht. Die entsprechende Vorschrift des geltenden Rechts (§ 279 StGB) wurde in der Rechtsprechung auch auf Fälle angewendet, in denen der Täter ein unwahres Zeugnis gebraucht, das von einem Arzt in gutem Glauben an die Richtigkeit des Inhalts ausgestellt worden ist. Diese Auslegung kann, da sich der Tatbestand gegen jedermann richtet, zu unangemessenen Ergebnissen führen. Der Wortlaut des Entwurfs stellt daher klar, daß nur das Gebrauchen solcher unwahren Zeugnisse unter die Bestimmung fällt, die wider besseres Wissen unwahr ausgestellt worden sind. Dieser Umstand muß auch vom Vorsatz dessen umfaßt sein, der von dem Zeugnis Gebrauch macht. Jedoch genügt insoweit bedingter Vorsatz. Auch hier entspricht die Strafdrohung im Höchstmaß dem geltenden Recht (§ 279 StGB). Neben Strafhaft sieht der Entwurf für leichtere Fälle auch Geldstrafe vor.

§ 310

Mißbrauch von Ausweisen

Von der Strafdrohung abgesehen, enthält die Vorschrift gegenüber dem geltenden Recht keine Neuerungen. Der geltende § 281 StGB wurde durch das Gesetz vom 4. September 1941 (Reichsgesetzbl. I S. 549) in das Strafgesetzbuch eingefügt. Bis dahin galt § 363 a. F. StGB, der bei Handeln „zum Zwecke besseren Fortkommens" die Fälschung und den Mißbrauch von Pässen und sonstigen Legitimationspapieren als Übertretungen behandelte, die in ihrem Bereich die Vorschriften über die Urkundenfälschung verdrängten.

§ 281 StGB war bei seiner Einführung nicht lediglich für die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse während des Krieges bestimmt. Auch ist er nicht etwa dem damals herrschenden polizeistaatlichen Denken entsprungen. Schon Jahrzehnte vorher war man sich allgemein darüber einig, daß der ursprünglich vorgesehene strafrechtliche Schutz gegen den Mißbrauch von Ausweispapieren den tatsächlichen Bedürfnissen nicht annähernd genüge und daß es nicht gerechtfertigt sei, Fälschungen von Ausweispapieren gegenüber anderen Urkundenfälschungen besserzustellen. Dem entsprach auch die Regelung in den früheren Entwürfen, auf die § 281 StGB im sachlichen Inhalt und im Wortlaut zurückgeht (vgl. § 240 E 1919, § 190 E 1925, § 210 E 1927/30).

Die Gründe, die in diesen Entwürfen für die Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes von Ausweispapieren vorgebracht wurden, haben eher an Gewicht zugenommen. Die modernen Lebens- und Verkehrsverhältnisse und das starke Anwachsen des Reiseverkehrs machen es Verbrechern und gegnerischen Agenten verhältnismäßig leicht, sich dem Zugriff der Behörden zu entziehen. Meist haben solche Personen Verbindung zu Stellen, die die Fälschung von Pässen und Ausweisen geschäfts- und berufsmäßig betreiben und in der Nachahmung echter Papiere einen hohen Grad von Vollkommenheit erreicht haben. Solche Fälschungen erschweren die Überwachung des Fremdenstroms beträchtlich. Sie behindern damit die Aufdeckung schwerer Verbrechen, leisten weiteren Vorschub und bilden hierdurch eine schwere Gefahr für die Allgemeinheit. Um dem zu begegnen, unterstellt der Entwurf jede Art der Ausweisfälschung entgegen dem früheren Recht nicht nur den allgemeinen Vorschriften über die Urkundenfälschung; er dehnt darüber hinaus in § 318 die Strafbarkeit auch auf die Vorbereitung der Ausweisfälschung aus, um namentlich das geschäfts-

und berufsmäßige Herstellen unechter Ausweise in Fälscherwerkstätten nachdrücklich zu bekämpfen (vgl. die Begründung zu § 318).

Aber nicht nur Fälschungshandlungen, auch das mißbräuchliche Verwenden echter Ausweispapiere kann ähnliche Gefahren in sich bergen und darüber hinaus auch andere, mit der Einführung des gesetzlichen Ausweiszwanges im Bundesgebiet (vgl. § 1 des Gesetzes über Personalausweise vom 19. Dezember 1950, Bundesgesetzbl. S. 807; § 2 des Gesetzes über das Paßwesen vom 4. März 1952, Bundesgesetzbl. I S. 290) verfolgte Zwecke beeinträchtigen. Es ist daher kriminalpolitisch notwendig, den Rechtsverkehr auch hiervor zu schützen. Es ist hierbei auch an Ausweise zu denken, die dem berechtigten Inhaber Bezugsrechte oder Vergünstigungen vermitteln (z. B. Flüchtlingsausweise, Kriegsbeschädigtenausweise) und deren Mißbrauch nicht in allen Fällen unter den Tatbestand des Betruges fällt.

Die neue Vorschrift des § 310 behandelt die beiden in § 281 Abs. 1 StGB geregelten Tatbestände des Überlassens und Gebrauchens echter für einen anderen ausgestellter Ausweispapiere der besseren Übersicht wegen in zwei getrennten Absätzen. Ihrem sachlichen Inhalt nach weichen sie ebensowenig vom geltenden Recht ab wie Absatz 3, der die den Ausweisen gleichstehenden Papiere behandelt.

Die Strafdrohung des § 281 StGB, die nach Art und Höhe stark übersetzt ist, hat der Entwurf auf Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe herabgesetzt. Die für einzelne Ausweispapiere geltenden besonderen Strafvorschriften, die z. B. in § 3 des Gesetzes über Personalausweise und § 11 des Gesetzes über das Paßwesen enthalten sind, läßt die Regelung des § 310 unberührt.

§ 311

Grenzverrückung

Die Vorschrift ist erforderlich, da die allgemeinen Tatbestände über Beweiszeichen für den Schutz von Grenz- und Wasserstandszeichen nicht ausreichen. Das liegt daran, daß Grenz- und Wasserstandszeichen vielfach den begrifflichen Voraussetzungen für Beweiszeichen nicht genügen, weil es ihnen oft an der Erkennbarkeit des Ausstellers fehlt (vgl. § 304 Nr. 2). Durch eine besondere Vorschrift kann auch die Umschreibung der Tathandlungen besser auf die Eigenart der bei Grenz- und Wasserstandszeichen in Frage kommenden Täuschungshandlungen abgestimmt werden.

Gegenüber der entsprechenden Vorschrift des geltenden Rechts (§ 274 Abs. 1 Nr. 2 StGB) weist der Entwurf einige Änderungen auf. Den geschützten Gegenstand bezeichnet er nicht mehr wie das geltende Recht als „einen Grenzstein oder ein anderes zur Bezeichnung einer Grenze oder eines Wasserstandes bestimmtes Merkmal", sondern spricht schlichter von einem „Grenz- oder Wasserstandszeichen". Die Worte „wegnimmt" und „vernichtet" werden durch den allgemeineren Ausdruck „beseitigt" und das Wort „verrückt" durch die klarere Wendung „an eine unrichtige Stelle rückt" ersetzt. Hierbei schützt der Entwurf die amtlich festgestellte oder von einer sonst maßgebenden Stelle bestimmte Lage von Grenzzeichen: Die Vorschrift soll sicherstellen, daß Grenzzeichen an der behördlich festgestellten Stelle verbleiben und dieser Zustand von Unbefugten nicht verändert wird. Bei der Umschreibung des inneren Tatbestandes setzt der Entwurf nicht mehr die „Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen" voraus, sondern läßt es wie bei den anderen Urkundenstraftaten genügen, daß der Täter „zur Täuschung im Rechtsverkehr" handelt.

Geld- und Wertzeichenfälschung

Die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Münzverbrecher und Münzvergehen haben sich in der Praxis im allgemeinen bewährt. Der Entwurf knüpft deshalb in Übereinstimmung mit allen früheren Entwurfen an diese Regelung an und beschränkt sich darauf, ihre Grundgedanken weiter auszubauen und die Tatbestände zu vereinfachen. Über den Rahmen der §§ 146 bis 152 StGB hinaus nimmt er jedoch auch die Fälschung amtlicher Wertzeichen wegen ihrer engen Verwandtschaft mit der Geldfälschung in diesen Titel auf und ersetzt damit eine größere Anzahl von Bestimmungen, die jetzt im Strafgesetzbuch und in mehreren Nebengesetzen verstreut sind.

Eine wichtige Ergänzung der Vorschriften über Geldfälschung bildet die dem geltenden Recht weitgehend entsprechende Bestimmung des § 5 Abs. 1 Nr. 5. Sie sieht für Taten dieser Art unabhängig vom Recht des Tatorts die Geltung des deutschen Strafrechts vor.

§ 312

Geldfälschung

Die Vorschrift ist mit einer wesentlich vereinfachten Fassung den §§ 146 und 147 StGB nachgebildet, jedoch sachlich in verschiedener Richtung geringfügig erweitert.

Keine ins Gewicht fallende Änderung des geltenden Rechts ergibt sich daraus, daß in Absatz 1 Nr. 1 bei den Fälschungshandlungen im engeren Sinne nur noch von „Nachmachen" und „Verfälschen" gesprochen wird. Die in § 146 StGB enthaltene ausführliche Beschreibung, die voraussetzt, daß Geld nachgemacht, echtem Gelde durch Veränderung der Schein eines höheren Wertes oder verrufenem Gelde durch Veränderung das Ansehen eines noch geltenden gegeben wird, ist durch die Begriffe des Nachmachens und Verfälschens voll gedeckt. Die Neufassung ist allerdings insofern weiter, als sie auch Fälle erfaßt, in denen jemand echtem Gelde durch Verfälschen den Anschein eines geringeren Wertes gibt. Abgesehen davon, daß derartige Verfälschungen in der Praxis kaum vorkommen werden, besteht kein Grund, sie aus dem Tatbestand auszunehmen; denn auch durch sie wird die Sicherheit des Geldverkehrs beeinträchtigt. Dem geringeren Unrechtsgehalt solcher Taten kann das Gericht durch Annahme eines minder schweren Falles Rechnung tragen.

Daß nach Absatz 1 Nr. 2 Strafbarkeit schon dann eintritt, wenn jemand falsches Geld in der Absicht, daß es als echt in Verkehr gebracht werde,

sich oder einem anderen verschafft, einem anderen überläßt oder in den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes einführt, ist ebenfalls nur eine geringfügige Erweiterung des geltenden Rechts. Nach § 147 StGB wird vorausgesetzt, daß der Täter falsches Geld, das er sich verschafft hat, entweder in Verkehr bringt oder zum Zwecke der Verbreitung aus dem Ausland einführt. Die Neufassung ist insofern weiter, als sie in größerem Umfang Handlungen erfaßt, die dem Inverkehrbringen des falschen Geldes vorausgehen. Bei der Gefährlichkeit solcher Handlungen ist die Ausdehnung berechtigt; sie ist jedoch praktisch nur wenig bedeutsam, weil die Vorschriften über Versuch und Beihilfe überwiegend schon jetzt eine Bestrafung nach § 147 StGB ermöglichen.

Obwohl der Tatbestand der Geldfälschung mit dem der Urkundenfälschung (§ 303 Abs. 1) inhaltlich zum Teil übereinstimmt, bedient sich der Entwurf einer unterschiedlichen Ausdrucksweise. In Anlehnung an § 146 StGB verwendet er den allgemein gebräuchlichen Ausdruck des „Nachmachens" von Geld und vermeidet es namentlich aus sprachlichen Gründen, den Begriff der „Herstellung unechten Geldes" einzuführen. Dieser würde auch dazu zwingen, innerhalb des Tatbestandes zwischen „echt" einerseits und „unecht oder verfälscht" andererseits einen begrifflichen Gegensatz zu bilden, was aus Gründen der Logik nicht ganz unbedenklich wäre. Außerdem besteht im Bereich der Geldfälschung die Möglichkeit, das nachgemachte und verfälschte Geld unter dem gemeinsamen Oberbegriff „falsches Geld" zusammenzufassen. Während bei der Urkundenfälschung eine solche Zusammenfassung zu dem unrichtigen Schluß verleiten könnte, daß auch unwahre Urkunden gemeint seien, tritt diese Schwierigkeit hier nicht auf; denn im Geldverkehr kann es sich immer nur um den Echtheits- und nicht um den Wahrheitsschutz handeln.

Den Begriff des Geldes bestimmt der Entwurf ebenso wie das geltende Strafgesetzbuch nicht. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist in diesem Zusammenhang unter Geld jedes vom Staat oder von einer durch ihn ermächtigten Stelle als Wertträger beglaubigte, zum Umlauf im öffentlichen Verkehr bestimmte Zahlungsmittel ohne Rücksicht auf einen allgemeinen Annahmezwang zu verstehen. An dieser bewährten Begriffsbestimmung etwas zu ändern, besteht kein Anlaß. Aus ihr folgt, daß Geldscheine und Münzen ihre Eigenschaft als Geld nur behalten, solange sie nicht außer Kurs gesetzt, d. h. durch staatlichen Willensakt ihrer Bestimmung zum Umlauf im öffentlichen Verkehr entkleidet werden. Danach nehmen außer Kurs gesetzte Gold- und Silbermünzen, die im Geschäftsverkehr nicht nur als Sammelobjekte, sondern häufig auch zur Vermögensanlage gehandelt werden, an dem Strafschutz nicht teil. Solche Münzen — einem Vorschlag der Spitzenverbände des Bank- und Sparkassenwesens entsprechend — in den Anwendungsbereich der Geldfälschung einzubeziehen, ist aus systematischen und kriminalpolitischen Gründen ausgeschlossen. Die Beschränkung des Schutzbereichs auf gültiges Geld gehört zum Wesen dieser Tatbestände; denn sie allein rechtfertigt die vorgesehene schwere Strafe und den Ausschluß von anderen Gegenständen, an deren Echtheit ebenfalls ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit besteht (z. B. alte Bilder, Möbel usw.). Die Gefährdung des Verkehrs mit alten Gold- und Silbermünzen durch Nachprägung und Inverkehrbringen unechter Stücke muß deshalb nach anderen Gesichtspunkten beurteilt werden. Sie wird meist durch Vorschriften über den Schutz fremden Vermögens erfaßt. Außerdem ist die Nachahmung und der Vertrieb von Münzen, die auf Grund reichsgesetzlicher Bestimmungen außer Kurs gesetzt sind, nach §§ 7, 5 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung über die Herstellung von Medaillen und Marken vom 27. Dezember 1928 (Reichsgesetzbl. I 1929 S. 2) als Übertretung strafbar. In welcher Weise diese Vorschrift im Hinblick auf den vorgesehenen Wegfall der Übertretungen (vgl. dazu die allgemeine Einleitung unter B I) umzugestalten ist, muß im Rahmen des Entwurfs zum Einführungsgesetz geprüft werden.

Die Regelstrafdrohung für die Geldfälschung entspricht der des geltenden Rechts. Für minder schwere Fälle sieht der Entwurf jedoch eine Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis vor. Die in § 146 Abs. 2 StGB vorgesehene Möglichkeit, bei Vorliegen mildernder Umstände auf das gesetzliche Mindestmaß der Gefängnisstrafe herabzugehen, wird der Schwere und der kriminalpolitischen Bedeutung der Geldfälschungsverbrechen nicht gerecht. Wo ein Bedürfnis nach geringerer Bestrafung besteht, wird es sich regelmäßig um das Abschieben von Falschgeld handeln, das in § 314 besonders geregelt ist.

§ 313

Münzverringerung

Die Vorschrift scheidet in Übereinstimmung mit § 150 StGB die Münzverringerung aus dem Tatbestand der allgemeinen Geldfälschung aus. Sie wird an dieser Stelle besonders behandelt, weil sie im Regelfall weniger strafwürdig ist; denn bei ihr fehlt es an der für die Geldfälschung sonst kennzeichnenden Vermehrung des Volumens der umlaufenden Zahlungsmittel.

Im einzelnen ist der Tatbestand einfacher als bisher gestaltet und den Vorschriften des § 312 angepaßt. Absatz 3 sieht für die gewerbsmäßige Begehung der Tat eine Strafschärfung vor. Er ermöglicht es, gegen Täter, die aus der Münzverringerung eine dauernde Einnahmequelle machen, mit aller Strenge vorzugehen.

§ 314

Abschieben von Falschgeld

Die Vorschrift über das Abschieben von Falschgeld enthält, nachdem durch die §§ 312 und 313 jedes Inverkehrbringen falschen oder verringerten Geldes unter Strafe gestellt ist, ein besonderes milderes Gesetz für die Fälle, in denen solches Geld als echt oder gültig erlangt und vom Empfänger weitergegeben wird, nachdem er die Unechtheit oder Ungültigkeit erkannt hat. Die mildere Beurteilung beruht auf dem Gedanken, daß für den, der versehentlich Falschgeld als echt erlangt hat, die Versuchung der Weitergabe zur Abwälzung des ihm entstandenen Schadens besonders groß ist und daß

eine Bestrafung wegen Geldfälschung ihn deshalb zu hart treffen würde. Diese Erwägung trifft — im Gegensatz zur Regelung des geltenden Rechts (§ 148 StGB) — nicht nur für den Fall zu, daß der Täter das falsche oder verringerte Geld selbst erlangt und auch selbst weitergegeben hat. Nach dem Grundgedanken der Regelung ist es vielmehr gerechtfertigt, auch den Täter milder zu bestrafen, der falsches oder verringertes Geld weitergibt, das ein anderer für ihn als echt oder gültig erlangt hat. Darüber hinaus droht Absatz 2 auch noch für den Fall mildere Strafe an, daß jemand falsches oder verringertes Geld für einen anderen uneigennützig abschiebt. Wenn dieser Sachverhalt auch durch den Gedanken der Abwälzung eigenen Schadens auf einen anderen nicht mehr erfaßt wird, so ist es doch zweckmäßig, ihn in die Strafmilderung einzubeziehen. Denn es ist hier vornehmlich an Fälle zu denken, in denen jemand für einen anderen, dem es selbst an Mut oder Gelegenheit zum Abschieben fehlt, lediglich in dessen Interesse tätig wird. Um der Gefahr eines Mißbrauchs zu begegnen, ist die mildere Strafvorschrift nur anwendbar, wenn der einspringende Dritte uneigennützig handelt, d. h. wenn Beweggrund zur Tat nicht sein eigener Vorteil ist. Diese damit vorausgesetzte innere Einstellung des Täters wird allerdings nicht unbedingt dadurch ausgeschlossen, daß ihm nach der Tat ein Entgelt gewährt wird, das im wesentlichen nur der Anerkennung einer Gefälligkeit dient. Zu denken ist dabei namentlich an die in der Praxis keineswegs seltenen Fälle, in denen wirtschaftlich Abhängige, etwa Angestellte oder Lehrlinge, von ihren Dienstherren zum Abschieben von Falschgeld veranlaßt werden. Sie tun das meistens nicht ihres eigenen Vorteils wegen, sondern ausschließlich im Interesse des Dienstherrn, dessen Geschäft sie besorgen. Absatz 2 setzt allerdings voraus, daß der für den anderen Einspringende Täter ist, d. h. die Tatherrschaft hat. Hilft er lediglich — ohne Tatherrschaft — dem anderen beim Abschieben von Falschgeld, so ist er wegen Beihilfe nach Absatz 1 strafbar, ohne daß es dabei auf seine Uneigennützigkeit ankommt.

Der Tatbestand setzt voraus, daß der Täter das Geld als echt oder gültig „erlangt" hat. Dadurch soll in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zu § 148 StGB zum Ausdruck gebracht werden, daß es auf die Art des Erwerbsaktes nicht ankommt. Auch wer das falsche oder verringerte Geld unrechtmäßig, etwa durch Diebstahl, Fundunterschlagung oder Betrug, erlangt hat, soll der milderen Bestrafung teilhaftig werden. Wenn dadurch eine Erweiterung des Tatbestandes gegenüber dem kriminalpolitischen Bedürfnis nach milderer Bestrafung eintritt, so ist das bewußt in Kauf genommen worden; denn eine auf den Grundgedanken der Vorschrift beschränkte und zugleich den rechtsstaatlichen Erfordernissen genügende Abgrenzung läßt sich kaum finden. Insbesondere ist darauf verzichtet worden, den Gesichtspunkt der Schadensabwälzung unmittelbar in den Tatbestand aufzunehmen, weil dadurch Fälle aus dem Anwendungsbereich ausgeschieden würden, die einbezogen bleiben müssen; dabei ist etwa an Täter zu denken, die das falsche oder verringerte Geld durch Schenkung oder durch Betteln erlangt haben. Überhaupt ist das Merkmal des „Erlangens" weit auszulegen. Es ist auch verwirklicht, wenn jemand das falsche oder verringerte Geld für einen anderen, z. B. als Kassierer, empfangen und für ihn wieder ausgegeben hat.

Im Gegensatz zu § 148 StGB stellt der Entwurf nicht mehr ausdrücklich darauf ab, daß der Täter das Geld „nach erkannter Unechtheit" weitergibt. Dadurch wird die in der Rechtsprechung hervorgetretene Streitfrage in bejahendem Sinne beantwortet, ob ein Handeln mit bedingtem Vorsatz, der sich auf die Unechtheit des weitergegebenen Geldes bezieht, ausreicht.

Mit Rücksicht auf die Tatsache, daß die mildere Bestrafung nach § 314 auch in Frage kommt, wenn im Einzelfall dafür ein unabweisbares kriminalpolitisches Bedürfnis nicht besteht, ist das Höchstmaß der Gefängnisstrafe gegenüber dem geltenden Recht von drei Monaten auf ein Jahr heraufgesetzt worden.

§ 315
Wertzeichenfälschung

Der Entwurf faßt die im geltenden Recht verstreuten Strafvorschriften gegen das Nachmachen und Verfälschen amtlicher Wertzeichen, wie sie sich in § 275 StGB, in mehreren Steuergesetzen und in den Sozialversicherungsgesetzen finden, zusammen und erweitert sie zugleich nach verschiedenen Richtungen. Bisher beschränkt sich der Schutz im Strafgesetzbuch auf Stempel- und Postwertzeichen, in den genannten Nebengesetzen auf eine Reihe von Steuerzeichen und auf amtliche Versicherungsmarken. Dabei sind die geschützten Arten von Zeichen in den verschiedenen Gesetzen einzeln aufgeführt. Um den Grundgedanken des strafrechtlichen Schutzes der Wertzeichen klarer hervortreten zu lassen und eine künftige Ergänzung durch neue Sondervorschriften überflüssig zu machen, wird auf die Einzelaufzählung verzichtet und der Strafschutz allgemein auf alle in- und ausländischen Wertzeichen erstreckt (vgl. dazu auch § 317). Dabei umfaßt der Begriff des „Wertzeichens" im wesentlichen alle Zeichen, die unter demselben rechtlichen Gesichtspunkt schon nach geltendem Recht geschützt sind, namentlich also auch Stempel- und andere Wertmarken sowie Stempelabdrucke und Aufdrucke, die auf Postsendungen zur Freimachung angebracht werden. Frühere Entwürfe haben demgegenüber die Wertmarken sowie die postalischen Freistempel und Freidrucke ausdrücklich erwähnt und sie den Wertzeichen gleichgestellt (vgl. z. B. § 218 E 1927/30; § 400 E 1936). Hinsichtlich der Stempelabdrucke, die auf Postsendungen zur Freimachung angebracht werden, ist diese Gleichstellung durch Artikel 3 des Gesetzes über die Weltpostvereinsverträge und den strafrechtlichen Schutz von Freistempelabdrucken vom 23. November 1921 (Reichsgesetzbl. S. 1375) ausdrücklich ausgesprochen worden, da die vor dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) geltende Fassung des § 275 noch von Postfreimarken sprach. Dafür besteht angesichts der neuen Fassung jedoch kein sachliches Bedürfnis, weil die Wertzeicheneigenschaft solcher Marken, Stempel und Drucke offen zutage liegt.

Die Ersetzung aller Vorschriften des Nebenstrafrechts über Wertzeichenfälschung durch den § 315 des Entwurfs wird allerdings bewirken, daß die Fälschung von Steuerzeichen nicht mehr ohne weiteres als Steuervergehen im Sinne des § 392 RAbgO behandelt werden kann und daß damit die Anwendbarkeit zahlreicher Vorschriften des Steuerstrafrechts- und -verfahrensrechts entfällt. Im Rahmen des Entwurfs zum Einführungsgesetz wird zu prüfen sein, ob diese Änderung der Rechtslage hingenommen werden kann. Sollte das nicht der Fall sein, wäre eine entsprechende Ergänzung der Reichsabgabenordnung vorzusehen.

Die Tatbestände der Wertzeichenfälschung lehnen sich eng an die entsprechenden Vorschriften über Geldfälschung an. Absatz 1 Nr. 1 ist allerdings gegenüber § 312 Abs. 1 Nr. 1 insofern erweitert, als die Absicht des Täters nicht nur auf das Inverkehrbringen der falschen Wertzeichen, sondern auch auf ihre Verwendung gerichtet sein kann. Die Notwendigkeit dieser Erweiterung folgt aus der Tatsache, daß die Wertzeichen in gewissen Fällen ihrer Bestimmung gemäß verwendbar sind, ohne daß sie zugleich in Verkehr gebracht werden müssen. Die früheren Entwürfe haben überhaupt nur auf die Absicht der Verwendung abgestellt und damit zum Ausdruck bringen wollen, daß lediglich die bestimmungsmäßige Verwendung des Wertzeichens gemeint sei und daß deshalb die Fälschung von Wertzeichen in der Absicht, sie an Sammler als echt zu verkaufen, nicht erfaßt werde. Diese Einschränkung ist, wie sich aus dem Merkmal des Inverkehrbringens ergibt, bewußt aufgegeben worden; denn es besteht in allen Fällen dieser Art die Gefahr, daß das vom Täter in Verkehr gebrachte Wertzeichen nicht nur als Sammelobjekt, sondern seiner eigentlichen Bestimmung gemäß weiterverwendet wird.

In Absatz 1 Nr. 3 wird als Begehungsform neben dem Verwenden und Inverkehrbringen der falschen Wertzeichen auch das Feilhalten aufgeführt. Da es sich hier — anders als beim Geld — um Gegenstände handelt, die gegen Geld erworben werden, könnten Zweifel entstehen, ob das Feilhalten schon als Beginn des Inverkehrbringens oder nur als Vorbereitungshandlung dazu anzusehen wäre.

Den Regelstrafrahmen für die Wertzeichenfälschung, der nach § 275 StGB Gefängnis nicht unter drei Monaten beträgt, ermäßigt der Entwurf mit Rücksicht auf den erweiterten Tatbestand auf das gesetzliche Mindestmaß der Gefängnisstrafe. Jedoch wird für gewerbsmäßig begangene Taten Gefängnis nicht unter sechs Monaten vorgesehen (Absatz 3) und damit den Gerichten ermöglicht, gegen Täter, die aus der Wertzeichenfälschung eine dauernde Einnahmequelle machen, mit aller Strenge vorzugehen.

Absatz 2 sieht für Taten nach Absatz 1, denen nur die Beseitigung des Entwertungszeichens an einem bereits verwendeten amtlichen Wertzeichen zugrunde liegt, eine mildere Strafe vor. In § 276 StGB und den früheren Entwürfen wird dieser Fall unter dem Gesichtspunkt der Wiederverwendung von Wertzeichen als selbständiger Tatbestand behandelt. Da jedoch ein amtliches Wertzeichen diesen Charakter mit der Anbringung des Entwertungszeichens einbüßt, muß dessen Entfernung als Herstellung eines unechten Wertzeichens angesehen werden mit der Folge, daß an sich der Absatz 1 unmittelbar anwendbar wäre. Diesem Ergebnis beugt Absatz 2 durch eine Milderung des Strafrahmens vor; denn es bedarf keiner weiteren Begründung, daß der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat allgemein geringer ist, wenn sie sich lediglich auf ein bereits verwendetes und entwertetes amtliches Wertzeichen bezieht. Zu denken ist dabei etwa an die einmalige Wiederverwendung geringwertiger Briefmarken nach Beseitigung des Entwertungszeichens, die häufig ohne besondere Schwierigkeit, insbesondere ohne Anwendung technischer Mittel möglich ist. Absatz 2 ist allerdings nicht nur wegen dieses dogmatischen Zusammenhangs in den § 315 übernommen worden. Über seinen Inhalt hinaus besteht für einen selbständigen Strafschutz gegen die Wiederverwendung von Wertzeichen, wie ihn § 276 StGB vorsieht, kein ausreichendes kriminalpolitisches Bedürfnis. Solches Verhalten kann nach den Vorschriften über Betrug (§ 252) oder Abgabenhinterziehung angemessen geahndet werden. Soweit es wegen des geringen Unrechtsgehalts von Taten dieser Art zweckmäßig erscheint, auch die Anwendbarkeit des Betrugstatbestandes oder der Vorschriften über Abgabenhinterziehung auszuschließen, kann dies nicht allgemein, sondern nur für bestimmte Arten von Wertzeichen geschehen; insoweit dürfte sich dann die Einführung von Ordnungswidrigkeiten empfehlen. Einer Ersatzvorschrift für § 276 StGB bedarf es danach nur insoweit, als es sich um Fälle der Beseitigung des Entwertungszeichens handelt. Diese aber ihrer rechtlichen Natur entsprechend als Wertzeichenfälschung zu kennzeichnen und lediglich mit milderer Strafe zu bedrohen, erscheint aus dogmatischen Gründen folgerichtig. Wenn der Täter allerdings gewerbsmäßig handelt, ist Absatz 3 anwendbar; insoweit ist ein Bedürfnis nach milderer Bestrafung nicht erkennbar.

Durch die Tatbestände der Wertzeichenfälschung erfüllt die Bundesrepublik Deutschland zugleich einen wesentlichen Teil ihrer Verpflichtungen aus Artikel 47 des Weltpostvertrages vom 3. Oktober 1957 (Bundesgesetzbl. 1960 II S. 697, 698). Allerdings ist — in gewissem Gegensatz zu dem Inhalt des Abkommens — bewußt darauf verzichtet worden, den Strafschutz des § 315 auch auf solche Postwertzeichen zu erstrecken, die bereits aus dem Verkehr gezogen worden sind. Postwertzeichen, die infolge amtlichen Aufrufs den in ihnen angegebenen Wert nicht mehr repräsentieren, haben ihre Wertzeicheneigenschaft eingebüßt und können deshalb unter diesem Gesichtspunkt strafrechtlich nicht mehr geschützt sein. Die Einbeziehung der außer Kurs gesetzten Wertzeichen würde den einheitlichen Charakter der Tatbestände des § 315 zerstören und einem gänzlich andersartigen Rechtsgut Schutz verleihen. Insbesondere wäre bei einer solchen Erweiterung die Strafdrohung mit dem Mindestmaß von einem Monat Gefängnis nicht zu halten. Im übrigen beruht die Regelung des Entwurfs auf der Vorstellung, daß der Verkehr mit nicht mehr gültigen Wertzeichen im Bereich des kriminellen Strafrechts durch die Strafdrohung gegen Betrug ausreichend

geschützt ist und daß allenfalls erwogen werden kann, jeden Zweifel an der vollständigen Erfüllung des Weltpostvertrages dadurch auszuräumen, daß gewisse Fälschungshandlungen, die sich auf außer Kurs gesetzte Postwertzeichen beziehen, als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße bedroht werden.

§ 316

Wertpapiere

Die Vorschrift ist dem § 149 StGB nachgebildet, ihm gegenüber jedoch nach verschiedener Richtung geändert. Das geltende Recht stellt nur bestimmte Inhaberpapiere dem Gelde gleich und unterwirft sie damit dem besonderen Strafschutz gegen Geldfälschung. Der Entwurf geht über diesen Rahmen hinaus. Die Neufassung beruht auf der Überlegung, daß es gewisse Wertpapiere gibt, die im Geschäftsverkehr wegen ihres massenhaften Vorkommens und ihrer damit zusammenhängenden, dem Papiergeld ähnlichen tatsächlichen Ausstattung besonderes Vertrauen genießen und deshalb zu einer gewissen Oberflächlichkeit bei der Echtheitsprüfung verleiten. Diese Papiere sind in einem über die Vorschriften der Urkundenfälschung hinausgehenden Maße schutzwürdig. Nun treffen die genannten Voraussetzungen weder für alle Inhaberpapiere zu, noch sind sie auf diese beschränkt. Absatz 1 zählt deshalb die Papiere, die demselben Strafschutz unterworfen werden sollen wie das Geld, einzeln auf; für die Auswahl waren dabei sowohl die rechtliche Ausgestaltung des Papiers wie auch seine praktische Bedeutung und die verschiedenen Arten seiner Verwendung im Wirtschaftsleben maßgebend.

Zu dem Katalog des Absatzes 1 wird im einzelnen folgendes bemerkt: Die Nummer 1 bringt für die Inhaberschuldverschreibungen eine Einschränkung des geltenden Rechts. Zur Anpassung an § 795 BGB in der Fassung des Gesetzes über die staatliche Genehmigung der Ausgabe von Inhaber- und Orderschuldverschreibungen vom 26. Juni 1954 (Bundesgesetzbl. I S. 147) setzt sie vor allem voraus, daß in dem Wertpapier die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird. Sie berücksichtigt damit die Tatsache, daß Inhaberschuldverschreibungen, die nicht auf Geld lauten — von einer noch zu behandelnden Ausnahme abgesehen —, weder zahlenmäßig und nach ihrem Gesamtvolumen eine bemerkenswerte Rolle spielen, noch nach ihrer Ausstattung dem Papiergeld vergleichbar sind. Die weitere, im E 1960 noch nicht vorgesehene Einschränkung, daß die Schuldverschreibungen auch Teile einer Gesamtemission sein müssen, hat für inländische Papiere keine ins Gewicht fallende Bedeutung, weil die Genehmigung nach § 795 BGB regelmäßig nur für Emissionen einer Vielzahl von Schuldverschreibungen gleichen Inhalts erteilt wird. Die Einschränkung soll jedoch verhindern, daß ausländische Papiere (vgl. § 317), die nicht als Teile einer Emission, sondern einzeln ausgegeben werden, einen zusätzlichen, kriminalpolitisch nicht gebotenen Strafschutz gewinnen; denn bei ihnen wäre das Erfordernis häufigen Vorkommens nicht erfüllt. Daß die Orderschuldverschreibungen unter denselben Voraussetzungen wie die Inhaberschuldverschreibungen an dem erhöhten Strafschutz teilnehmen, ist gegenüber dem geltenden Recht neu. Die Erweiterung erklärt sich daraus, daß diese Papiere durch Einführung der Genehmigungspflicht nach § 808 a BGB den Inhaberschuldverschreibungen rechtlich gleichgestellt worden sind und daß sie am Kapitalmarkt in erheblichem Umfang vorkommen. — Die Nummer 2 unterscheidet — abweichend von § 149 StGB — nicht mehr zwischen Inhaber- und Namensaktien. Die Namensaktien sind überwiegend so ausgestaltet, daß sie wie Inhaberaktien am Wertpapierverkehr teilnehmen. Eine unterschiedliche strafrechtliche Behandlung wäre deshalb nicht zu rechtfertigen. Hingegen werden Zwischenscheine (Interimsscheine) und Quittungen, die den Aktionären vor Ausgabe von Aktienurkunden erteilt werden, nicht mehr einbezogen. Diese Urkunden treten im Verkehr nicht in Massen auf und haben im allgemeinen auch keine dem Papiergeld ähnliche Ausstattung. — Die in der Nummer 3 genannten Anteilscheine, die von Kapitalanlagegesellschaften ausgegeben werden, erfüllen offensichtlich die oben dargelegten allgemeinen Voraussetzungen für den erhöhten Strafschutz (wegen ihrer Rechtsnatur wird auf das Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften vom 16. April 1957 — Bundesgesetzbl. I S. 378 — verwiesen). — Die Nummer 4 nennt in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht und mit dem E 1960 die Zins-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine zu den in den Nummern 1 bis 3 bezeichneten Wertpapieren. Ihr erhöhter Schutz gegen Fälschung bedarf keiner besonderen Begründung. Neu ist jedoch die Einbeziehung der „Zertifikate über Lieferung solcher Wertpapiere". Unter einem derartigen Zertifikat ist eine Schuldverschreibung zu verstehen, in der die Lieferung eines der genannten Wertpapiere versprochen wird. Es fällt nicht unter die Nummer 1, weil es nicht auf eine bestimmte Geldsumme lautet. In neuerer Zeit haben diese Zertifikate jedoch eine immer größere praktische Bedeutung dadurch erlangt, daß sie anstelle der zugrunde liegenden Wertpapiere, die sich in Verwahrung befinden, gehandelt werden. Auf diese Weise haben vor allem ausländische Wertpapiere im Inland erheblich an Verkehrsfähigkeit gewonnen. Die Aufnahme der an ihrer Stelle ausgegebenen Zertifikate in den Katalog des Absatzes 1 ist deshalb geboten. — Die Nummer 5 sieht schließlich den erhöhten Strafschutz auch für Reiseschecks unter der Voraussetzung vor, daß diese schon im Wertpapiervordruck auf eine bestimmte Geldsumme lauten. Der Reisescheck ist in den letzten Jahren zu einem der wichtigsten Mittel der Erleichterung des internationalen Geldverkehrs geworden. Er wird überwiegend auf Grund von Vereinbarungen der beteiligten Kreditinstitute, daneben aber auch von einzelnen großen Reisebüros ausgegeben. Er kommt, wie kaum ein anderes Papier, massenhaft vor und ist gegen Nachahmung durch besonders wirksame Vorkehrungen gesichert. Angesichts dieser tatsächlichen Lage muß der Reisescheck dem Schutz des § 316 unterstellt werden, obwohl dagegen gewisse Bedenken insofern bestehen, als sein Inhalt und seine rechtliche Ausgestaltung gesetzlich nicht geregelt sind. Es besteht deshalb bis zu einem gewissen Grade die Gefahr, daß künftig auch unter anderen Voraussetzungen und zu anderen Zwecken als in der gegenwärtigen Praxis Papiere

unter der Bezeichnung „Reisescheck" ausgegeben werden, für die der vorgesehene erhöhte Strafschutz möglicherweise nicht in Betracht kommt. Diese Gefahr muß in Kauf genommen werden. Das Strafrecht muß sich hier mehr an den tatsächlichen Gegebenheiten des Wirtschaftslebens als an den Institutionen der Rechtsordnung orientieren. Weil sich aus der hohen Zahl der im Verkehr befindlichen Reiseschecks und den vielfältigen Arten ihrer Verwendung die Möglichkeit großangelegter Fälschungen ergibt, die in ihren Auswirkungen den Geldfälschungen vergleichbar sind, dürfte der Mangel einer abschließenden gesetzlichen Regelung nicht genügen, um einen kriminalpolitisch gebotenen Strafschutz zu versagen. Eine gewisse Sicherung gegen unerwartete Entwicklungen bietet die Nummer 5 dadurch, daß sie nur solche Reiseschecks erfaßt, die schon im Vordruck auf eine bestimmte Geldsumme lauten. Das trifft bei den gegenwärtig im Umlauf befindlichen Reiseschecks in aller Regel zu und macht ihren geldähnlichen Charakter aus. Sollte jedoch die Praxis dazu übergehen, in größerem Umfang auch Papiere als Reiseschecks auszugeben, in denen der versprochene Geldbetrag nach den besonderen Bedürfnissen des Einzelfalles erst nachträglich — wie etwa beim Wechsel oder Scheck — in das Formular eingetragen wird, so würde das eine veränderte Lage schaffen, die eine erneute Prüfung durch den Gesetzgeber erforderlich machte. Unter demselben Gesichtspunkt ist zur weiteren Einschränkung erwogen worden, in den Katalog nur solche Reiseschecks aufzunehmen, die von Kreditinstituten ausgegeben worden sind. Der Entwurf sieht jedoch davon ab, weil es aus sachlichen Gründen, insbesondere aus Gründen der Gleichbehandlung wirtschaftlich vergleichbarer Sachverhalte, nicht zu rechtfertigen wäre, die Reiseschecks der großen Reisebüros aus dem Anwendungsbereich auszuschließen. — Der E 1960 hatte über die vorstehend genannten Wertpapiere hinaus auch die „durch Indossament übertragbaren Kreditbriefe" in den Katalog des Absatzes 1 einbezogen. Eine nochmalige Prüfung hat jedoch ergeben, daß diese Papiere durch den Reisescheck weitgehend verdrängt worden sind, und daß ihre Ausstattung außerordentlich uneinheitlich ist. Für sie ist deshalb ein kriminalpolitisches Bedürfnis nach besonderem Strafschutz nicht mehr anzuerkennen. — Im Gegensatz zum geltenden Recht werden in dem Katalog auch die Banknoten nicht erwähnt. Soweit es sich um deutsche Banknoten handelt, steht ihre Geldeigenschaft außer Zweifel. Ob das auch für die ausländischen Banknoten zutrifft, hängt von ihrer rechtlichen Ausgestaltung ab. Artikel 2 des Internationalen Abkommens zur Bekämpfung der Falschmünzerei vom 20. April 1929 (Reichsgesetzbl. 1933 II S. 914) sieht nur die Banknoten als Geld an, die auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift im Umlauf sind.

Der E 1960 hatte für den besonderen Strafschutz des § 316 die bloße Zugehörigkeit des Wertpapiers zu dem Katalog des Absatzes 1 genügen lassen. Der Entwurf sieht weitere Beschränkungen vor, um sicherzustellen, daß nur solche Fälschungen von Wertpapieren den für die Geldfälschung angedrohten Strafen unterworfen werden, die sowohl nach ihrer Gefährlichkeit für das Wirtschaftsleben als auch nach der Art ihrer Ausführung der Geldfälschung gleichwertig sind. Zu diesem Zweck setzt Absatz 1 voraus, daß das einzelne Papier durch Druck und Papierart gegen Nachahmung besonders gesichert ist. Es müssen also besondere, über das bei Urkunden allgemein übliche Maß hinausgehende Vorkehrungen gegen Fälschung sowohl in der Gestaltung des Drucks wie auch in der Wahl und Ausstattung der Papierart getroffen sein. Beschränken sich solche Vorkehrungen ausschließlich auf den Druck oder ausschließlich auf die Papierart, so reicht das nicht aus. Für die im deutschen Börsenverkehr gehandelten Wertpapiere ist die Voraussetzung ausreichender Fälschungssicherung allgemein erfüllt; denn diese Papiere müssen den von den deutschen Wertpapierbörsen vereinbarten „Richtlinien für den Druck von Wertpapieren" entsprechen, die besonders scharfe Bestimmungen enthalten. Die Voraussetzung ist auch bei der überwiegenden Mehrzahl ausländischer Wertpapiere erfüllt. Diese genügen zwar häufig nicht den deutschen Richtlinien für den Wertpapierdruck; sie weisen aber doch meist wirksame Vorkehrungen gegen Fälschung sowohl im Druck wie auch in der Papierart auf. Durch das Erfordernis der Fälschungssicherung werden aus dem Anwendungsbereich des § 316 praktisch alle diejenigen Wertpapiere ausgeschieden, die wegen ihrer geringen Zahl oder wegen der Zweckbestimmung, sie nicht am Wertpapierhandel teilnehmen zu lassen, auf einen besonderen Fälschungsschutz verzichten können.

Eine weitere Einschränkung in derselben Richtung enthält Absatz 2. Er bewirkt, daß nur solche Fälschungshandlungen mit erhöhter Strafe bedroht werden, die sich auf das fälschungsgesicherte Wertpapierformular beziehen. Soweit jemand einen Vordruck durch eine eigenhändige Unterschrift oder durch eine andere individuelle Eintragung ausfüllt, sind lediglich die Vorschriften über Urkundenfälschung anwendbar. Das hat praktische Bedeutung vor allem für den Reisescheck, der in der Praxis häufig durch einen Stempelaufdruck des ausgebenden Kreditinstituts und stets durch die Unterschrift des Reisenden bei der Scheckausgabe ausgefüllt wird. Fälschungen, die solche individuellen Eintragungen betreffen, können niemals das Ausmaß und die wirtschaftliche Bedeutung von Geldfälschungen erlangen; sie sind deshalb auch nicht in erhöhtem Maße strafwürdig.

§ 317

Geld, Wertzeichen und Wertpapiere des Auslandes

Die Vorschrift stellt ausdrücklich klar, daß die Tatbestände der Geld- und Wertzeichenfälschung das Geld, die amtlichen Wertzeichen und die Wertpapiere ohne Rücksicht darauf schützen, ob es sich um Geld, Wertzeichen oder Wertpapiere des Inlandes oder des Auslandes handelt. Für das Geld ergibt sich die Verpflichtung zu unterschiedslosem Strafschutz aus Artikel 5 des Internationalen Abkommens zur Bekämpfung der Falschmünzerei vom 20. April 1929 (Reichsgesetzbl. 1933 II S. 913 ff.). Daß auch bei den Wertzeichen kein Unterschied gemacht wird, entspricht hinsichtlich der Postwertzeichen den von der Bundesrepublik Deutschland in Artikel 47 des Weltpostvertrages vom 3. Oktober 1957

(Bundesgesetzbl. 1960 II S. 697, 699) übernommenen zwischenstaatlichen Verpflichtungen; es trägt zugleich der nahen Verwandtschaft der Wertzeichenfälschung mit der Fälschung von Papiergeld Rechnung.

Gemeinsame Vorschriften

Die §§ 318 und 319 regeln eine Anzahl von Einzelfragen, die für den Bereich sowohl der Urkundenstraftaten wie auch der Geld- und Wertzeichenfälschung bedeutsam sind. Es handelt sich allerdings nicht um gemeinsame Vorschriften in dem Sinne, daß sie für alle Bestimmungen des Titels in gleicher Weise anwendbar wären. Die Zusammenfassung betrifft nur bestimmte, ausdrücklich behandelte Fragen und dient dem technischen Zweck, eine Häufung von Vorschriften gleicher sachlicher Struktur zu vermeiden.

§ 318

Vorbereitung der Fälschung von Geld, Wertzeichen oder Ausweisen

Die schweren Gefahren, die der Umlauf falschen Geldes und falscher Wertzeichen für den Verkehr und die ganze Volkswirtschaft mit sich bringt, machen es notwendig, hier über den Versuch hinaus schon Handlungen mit Strafe zu bedrohen, die den Boden für die Geldfälschung und die Wertzeichenfälschung erst vorbereiten. Dasselbe gilt auch für Handlungen, mit denen die Fälschung amtlicher Ausweise vorbereitet wird; denn in den letzten Jahren sind falsche Ausweise, namentlich Pässe, oft systematisch, bisweilen geradezu fabrikmäßig hergestellt worden, um dadurch Agenten verschiedenster Art die Aufnahme ihrer gemeinschaftsschädigenden Tätigkeit im Bundesgebiet zu erleichtern. Vorschriften gegen Vorbereitungshandlungen im Bereich der Geld- und Wertzeichenfälschung enthält das geltende Recht bereits in § 151 StGB und in einer Reihe von Nebengesetzen, die namentlich das Herstellen von Formen und Gerätschaften zur Anfertigung von Banknoten oder Steuerzeichen sowie das Herstellen und Inverkehrbringen des dazu bestimmten Papiers mit Strafe bedrohen, wenn diese Handlungen zum Zwecke einer Geld- oder Steuerzeichenfälschung vorgenommen werden. Für die Vorbereitung der Fälschung anderer Wertzeichen und insbesondere der Fälschung amtlicher Ausweise fehlt es bisher an gleichartigen Vorschriften. Einen gewissen Ersatz bieten, soweit Stempel- oder Postwertzeichen und amtliche Ausweise in Frage kommen, die Tatbestände des § 360 Abs. 1 Nr. 4 und 5 StGB; sie stellen u. a. den unter Strafe, der ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde Formen, die zur Herstellung solcher Wertzeichen oder öffentlicher Bescheinigungen dienen können, anfertigt oder sonst in bestimmter Weise verwendet. Allein diese Bestimmungen reichen nicht aus. Sie decken nicht alle Handlungen, die eine Gefahr unmittelbar bevorstehender Fälschung begründen, und ermöglichen keine ausreichende Ahndung, wenn der Täter wirklich eine Fälschung beabsichtigt. Der Entwurf faßt deshalb die bereits bestehenden Tatbestände zu einer einheitlichen Vorschrift zusammen, mit der zugleich die erwähnten Lücken ausgefüllt werden. Allerdings ist im Gegensatz zu den früheren Entwürfen (vgl. z. B. § 211 E 1927/30) darauf verzichtet worden, die Vorbereitung der Fälschung öffentlicher Urkunden und öffentlicher Beglaubigungszeichen im Sinne des § 307 Abs. 5 Nr. 1 allgemein unter Strafe zu stellen. Von den amtlichen Ausweispapieren abgesehen dürfte dafür ein ausreichendes kriminalpolitisches Bedürfnis nicht bestehen.

Absatz 1 erfaßt die in Frage kommenden Vorbereitungshandlungen zur Fälschung von Geld, Wertzeichen oder amtlichen Ausweisen durch einen selbständigen Tatbestand. Dabei werden die strafbaren Tätigkeiten in Anlehnung an die Tatbestände der Geldfälschung und der Wertzeichenfälschung (§§ 312, 315) umschrieben. Die in § 151 StGB verwendeten Ausdrücke „Anfertigen" und „Anschaffen" hat der Entwurf nicht übernommen. Den Begriff des Anfertigens ersetzt er in Übereinstimmung mit anderen Tatbeständen, die Vorbereitungshandlungen mit Strafe bedrohen (vgl. z. B. § 326 Abs. 1), durch den des Herstellens. Damit ist keine sachliche Änderung verbunden. Der Ausdruck „Anschaffen" läßt nur schwer erkennen, daß er auch den Fall trifft, in dem ein anderer die Geldfälschung begehen soll. Die im Entwurf gebrauchte Wendung „sich oder einem anderen verschafft oder einem anderen überläßt" deckt die Begehungsform des Anschaffens voll.

Was Gegenstand der Vorbereitungshandlungen sein kann, ist in den Nummern 1 und 2 des Absatzes 1 im einzelnen ausgeführt. Hier ist vor allem zu beachten, daß die Nummer 1 nicht Gegenstände jeder Art erfaßt, die zur Fälschung verwendet werden können, sondern nur solche, die „ihrer Art nach" dazu geeignet sind. Diese einschränkende Fassung soll zum Ausdruck bringen, daß nur solche Mittel dem Tatbestand entsprechen, denen schon ihrer Art nach eine spezifische Verwendbarkeit zur Ausführung von Fälschungen innewohnt. Ein einfacher Hammer oder Meißel wird deshalb bereits unter diesem Gesichtspunkt ausgeschieden. Darüber hinaus werden neben den Formen, Stempeln, Abdrucken, Klischees und Fotonegativen, die typische Fälschungsmittel sind, nur „ähnliche" Gegenstände in den Tatbestand einbezogen. Darunter sind Gegenstände zu verstehen, die nach ihrem Erscheinungsbild und in ihrer Eigenschaft als Fälschungsmittel den ausdrücklich aufgeführten Gegenständen vergleichbar sind. Die Einschränkung verfolgt den Zweck, dem Tatbestand eine ausreichend klare, mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbare Abgrenzung zu geben. Auch in Nummer 2, die sich auf das zur Herstellung von Geld oder amtlichen Wertzeichen oder Ausweisen bestimmte Papier bezieht, wird das Bestreben nach Maßhalten deutlich. Es genügt nicht, daß sich die Tathandlung auf irgendwelche Papiersorten bezieht. Um nur die wirklich gefährlichen Vorbereitungshandlungen zu treffen, wird vielmehr vorausgesetzt, daß das Papier stets einer gegen Nachahmung, etwa durch Wasserzeichen oder durch Einstreuung von unsichtbaren Fasern, besonders gesicherten Papierart gleicht oder zum Verwechseln ähnlich ist. Dabei sind als „zum Verwechseln ähnlich" hier — ebenso wie in § 302 Abs. 2 — solche Gegenstände zu verstehen, die nach ihrem Gesamtbild oder Gesamteindruck trotz der vorhandenen Abweichungen geeignet sind, bei einem durchschnittlichen, über besondere Sachkunde nicht verfügenden Betrachter oder Beurteiler, der sie einer näheren und genaueren

Prüfung nicht unterzieht, die irrige Vorstellung zu erwecken, daß er es mit einem der im Gesetz genannten Gegenstände zu tun habe.

Die Strafdrohung, die für die Vorbereitung einer Geldfälschung einerseits und die einer Fälschung von amtlichen Wertzeichen oder Ausweisen andererseits abgestuft ist, ermöglicht eine ausreichende Ahndung der im allgemeinen gefährlichen Vorbereitungshandlungen, bleibt zugleich aber angemessen hinter dem Strafrahmen des jeweils zugehörigen Fälschungsdelikts zurück. Das für die Vorbereitung der Geldfälschung in § 151 StGB angedrohte Höchstmaß der Gefängnisstrafe von zwei Jahren wird dem kriminalpolitischen Bedürfnis nicht voll gerecht.

Um auch dem Täter, der den Vorbereitungstatbestand schon erfüllt hat, einen Anreiz zum Ablassen von seinem strafbaren Vorhaben zu geben, sehen die Absätze 2 und 3 bei tätiger Reue Straffreiheit vor. Die Vorschriften sind den §§ 28 und 36 nachgebildet und mit zahlreichen entsprechenden Bestimmungen des Besonderen Teils abgestimmt (vgl. z. B § 166 Abs. 3, § 167 Abs 5, § 294 Abs. 6, §§ 341, 342 Abs. 6 und § 368). Da die Vorbereitung der Fälschung von Geld, Wertzeichen und Ausweisen im allgemeinen dadurch gekennzeichnet ist, daß besondere Werkzeuge und andere Mittel zur Ausführung der vorbereiteten Tat bereitgestellt werden, fordert Absatz 2 Nr. 2 über die Aufgabe des Tatplans hinaus, daß der Täter etwa noch vorhandene und zur Fälschung brauchbare Fälschungsmittel vernichtet, unbrauchbar macht, ihr Vorhandensein einer Behörde anzeigt oder sie dort abliefert. Dieses gegenüber den allgemeinen Rücktrittsvorschriften zusätzliche Merkmal soll sicherstellen, daß die gefährlichen Fälschungswerkzeuge unschädlich gemacht werden.

§ 319

Nebenstrafen und Maßnahmen

Absatz 1 befaßt sich mit den Nebenstrafen, die bei der Verurteilung wegen einer Straftat gegen die Sicherheit des Rechts- oder Geldverkehrs zulässig sind. Er ermöglicht die Aberkennung der Fähigkeiten, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen (§ 56 Abs. 1 Nr. 2) neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr in den Fällen der unwahren öffentlichen Beurkundung durch einen Amtsträger (§ 307 Abs. 1, 5) und einer von einem Amtsträger unter den Voraussetzungen des § 308 Abs. 2 Nr. 4 begangenen Tat. Diese Tatbestände sind namentlich deshalb in den Katalog aufgenommen worden, weil sie einen Amtsträger als Täter und regelmäßig auch einen Amtsmißbrauch voraussetzen. Soweit § 308 Abs. 2 Nr. 4 als Grundlage für die Aberkennung in Frage kommt, ist darauf zu achten, daß die Tat nicht unbedingt ein besonders schwerer Fall der §§ 303, 304, 306 und 307 sein muß; es genügt schon, wenn lediglich die tatbestandlichen Voraussetzungen des Regelbeispiels vorliegen und das Gericht auf die in Absatz 1 bezeichnete Mindeststrafe erkennt. Für das Verbrechen der Geldfälschung, das mit Gefängnisstrafe geahndet werden kann, wenn ein besonderer gesetzlicher Milderungsgrund (§ 64) oder ein minder schwerer Fall (§ 312 Abs. 2) vorliegt, ergibt sich die Zulässigkeit der Nebenstrafen aus § 56 Abs. 1 Nr. 1.

Absatz 2 läßt die Sicherungsaufsicht bei dem Verbrechen der Geldfälschung und bei allen anderen Tatbeständen des Titels zu, die gewerbsmäßiges Handeln des Täters voraussetzen, weil hier nach den Erfahrungen der Praxis in erheblichem Umfang mit Rückfällen zu rechnen ist. Auf § 91 Abs. 1 Nr. 3 wird verwiesen.

Absatz 3, der die Einziehung bestimmter Gegenstände vorschreibt, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, enthält gegenüber dem geltenden Recht (§ 152 StGB) eine Erweiterung insofern, als auch unechte öffentliche Urkunden und Beweiszeichen lediglich unter den Beschränkungen des § 114 einzuziehen sind. Diese Ergänzung empfiehlt sich deshalb, weil es unter keinem tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkt geboten oder auch nur sinnvoll sein kann, unechte öffentliche Urkunden und Beweiszeichen in der Hand von Privatpersonen zu belassen und dadurch die Gefahr weiterer mißbräuchlicher Verwendung zu begründen.

Dritter Titel

Gemeingefährliche Straftaten

Dem 27. Abschnitt im Besonderen Teil des geltenden Strafgesetzbuches, der die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen zum Gegenstand hat, fehlt es, mindestens in seiner heutigen Gestalt, aus verschiedenen Gründen an Einheitlichkeit und Folgerichtigkeit. Manche der darin enthaltenen Tatbestände haben mit einer Gefährdung nichts zu tun, so etwa der des § 330 a StGB, der die Rauschtaten betrifft. Einige Tatbestände haben nichts mit einer Gemeingefahr zu tun, so etwa der der verbotenen Abgabe von Rauschmitteln an Süchtige in § 330 b StGB. Unter den Gefährdungsdelikten befinden sich teils sogenannte konkrete, d. h. solche, zu deren Tatbestand die Herbeiführung einer Gefahr im einzelnen Falle gehört, teils abstrakte Gefährdungsdelikte, d. h. solche, bei denen der mögliche Eintritt einer Gefahr lediglich der gesetzgeberische Grund für die Strafbarkeit der Tat ist, der Eintritt einer Gefahr im einzelnen Falle aber nicht zum Tatbestand gehört. Zu diesen letzten zählen z. B. der schon erwähnte Tatbestand des § 330 b StGB und die sogenannten Blankettvorschriften der §§ 327 und 328 StGB, die Strafdrohungen gegen die Verletzung von Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln und Einfuhrverboten zur Verhütung von ansteckenden Krankheiten und Tierseuchen enthalten. Schließlich gibt es Tatbestände sehr erheblicher gemeingefährlicher Verbrechen außerhalb des Strafgesetzbuches, so vor allem im Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen (Sprengstoffgesetz) vom 9. Juni 1884 (Reichsgesetzbl. S. 61), geändert durch Gesetz vom 8. August 1941 (Reichsgesetzbl. I S. 531) und im Atomgesetz vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 814).

Der Entwurf bemüht sich um einen geschlosseneren und folgerichtigeren Aufbau des Titels, wobei allerdings systematische Gesichtspunkte allein nicht

vor § 320

entscheiden können, sondern auch kriminalpolitische Erwägungen berücksichtigt werden müssen. Der Entwurf versucht dabei, folgende Ziele zu erreichen. Die Tatbestände konkreter Gefährdungsdelikte, soweit es sich um schwerwiegendere Taten, insbesondere um Verbrechen handelt, sollen aus dem Nebenstrafrecht in das Strafgesetzbuch übergeführt werden. Das bedeutet, daß vor allem die Tatbestände der Sprengstoffverbrechen und der Kernenergie- und Strahlungsverbrechen in den 3. Titel eingestellt werden. Tatbestände abstrakter Gefährdungsdelikte sollen möglichst in konkrete umgewandelt oder aber dem Nebenstrafrecht überlassen werden. In diesem Sinne wandelt der Entwurf den abstrakten Gefährdungstatbestand der gemeingefährlichen Vergiftung in § 324 StGB in die konkreten Gefährdungstatbestände der Brunnenvergiftung und der Vergiftung von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen (§§ 329, 330) um und beseitigt die Blankettvorschriften der §§ 327, 328 StGB, an deren Stelle die konkreten Gefährdungstatbestände des Verbreitens einer übertragbaren Krankheit unter Menschen (§ 331) und von Krankheitserregern oder Schädlingen unter Tieren und Pflanzen (§ 332) treten. Ganz läßt sich allerdings der Gedanke, abstrakte Gefährdungstatbestände dem Nebenstrafrecht zu überlassen, nicht durchführen. So ist in dem Tatbestand der Brandstiftung nach § 320 Abs. 1, den man in erster Linie als einen Verletzungstatbestand auffassen kann, der Gedanke des abstrakten Gefährdungsdelikts insoweit enthalten, als auch die Brandstiftung an eigenen Gebäuden und Schiffen unter Strafe gestellt ist. Auch hinter dem Tatbestand der Sabotage an lebenswichtigen Betrieben in § 335, bei dem es sich in gewissem Umfang um eine schwere Sachbeschädigung eigener Art handelt, steht der Gedanke der Gefährdung der Allgemeinheit durch derartige Taten.

Die Schaffung konkreter Gefährdungstatbestände liegt auf der Linie des Schuldstrafrechts, das die Grundlage des Entwurfs bildet. Zwischen dem abstrakten Gefährdungsdelikt, das nur mit verhältnismäßig niedriger Strafe bedroht werden kann, weil es auf den Eintritt einer Gefahr im Einzelfall nicht ankommt, und dem Verletzungsdelikt klafft eine Lücke. Führt der Täter im Einzelfall eine Gefahr herbei, so ist es vielfach nur vom Zufall abhängig, ob ein Schaden eintritt oder nicht. Die Schuld des Täters ist in beiden Fällen dieselbe. Es würde daher dem Schuldstrafrecht widersprechen, wenn der Täter, falls es nicht zu einem Schaden kommt, nur wegen eines abstrakten Gefährdungsdelikts oder aber, wenn es auch an einem solchen Tatbestand fehlt, überhaupt nicht bestraft werden könnte, während er, falls ein Schaden eintritt, wegen eines Verletzungsdeliktes eine vielleicht empfindliche Strafe erhielte. Diesen Rechtsgedanken, der schon den Gefährdungstatbeständen des geltenden Rechts zugrunde liegt und vor allem zu den Straßenverkehrsgefährdungsvorschriften der §§ 315 a und 316 StGB geführt hat, entwickelt der Entwurf folgerichtig weiter.

Er gibt dabei, um zu gerechten und kriminalpolitisch notwendigen Ergebnissen zu kommen, den Begriff der Gemeingefahr auf, den auch das geltende Strafgesetzbuch im 27. Abschnitt des Besonderen Teils, wenn man von den Verkehrsstraftaten absieht, nur in den Tatbeständen der Überschwemmung (§§ 312 bis 314) ausdrücklich verwendet. Frühere Entwürfe, so der von 1919, aber auch noch der von 1925, haben diesen Begriff zugrunde gelegt, und zwar in dem Sinne, daß eine Gemeingefahr eine Mehrheit gefährdeter Personen oder Sachen nicht voraussetze, daß die gefährdete Person oder Sache aber nicht individuell bestimmt sein dürfe. Schon der Entwurf 1927, und ihm folgend der von 1930, haben mit dieser Auffassung gebrochen, da es notwendig sei, den Strafschutz auch in den Fällen der Gefährdung bestimmter Personen oder Sachen zu gewährleisten. Das Gesetz vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) hat dann in dem geltenden § 315 Abs. 3 StGB eine gesetzliche Bestimmung der Gemeingefahr in folgender Weise gegeben: „Gemeingefahr bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben, sei es auch nur eines einzelnen Menschen, oder für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt." Diese, im entscheidenden Punkt unklare Begriffsbestimmung hat zu entsprechenden Schwierigkeiten geführt. Das Schrifttum hat weitgehend die Auffassung vertreten, aus der Verwendung des Begriffes der Gemeingefahr ergebe sich, daß mit dem einzelnen Menschen nur der unbestimmte einzelne gemeint sein könne. Die Rechtsprechung hat demgegenüber lange Zeit den Standpunkt vertreten, daß auch der bestimmte einzelne schlechthin geschützt sei, so vor allem in den Fällen der Gefährdung des Insassen eines Kraftfahrzeuges durch den Wagenführer. Erst mit einem Urteil vom 16. Januar 1958 (BGHSt. 11, 199) hat sich der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofes auf den Standpunkt gestellt, daß eine Gemeingefahr bei Gefährdung eines bestimmten einzelnen nur dann anzunehmen sei, wenn dieser die Allgemeinheit vertrete, wenn also an Stelle des betroffenen einzelnen auch ein beliebiger anderer der Gefahr hätte ausgesetzt sein können. Diese Auffassung führt zu schwierigen und nicht immer befriedigenden Unterscheidungen. Es ist demgegenüber bemerkenswert, daß bereits der Entwurf 1936 von der im Gesetz von 1935 eingeführten Formel wieder abgerückt ist und auf den Begriff der Gemeingefahr verzichtet hat, weil er auch die Fälle der Gefahr für einen einzelnen Menschen oder eine einzelne Sache mit erfassen, sie aber nicht in den Begriff der Gemeingefahr hineinpressen wollte.

Auch der Entwurf verzichtet auf den Begriff der Gemeingefahr. Es würde diesem Begriff in der Tat widersprechen, wenn man darunter auch eine Gefahr für einzelne Menschen oder Sachen verstehen wollte, mindestens dann, wenn es sich um bestimmte Menschen oder Sachen handelt. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum bei der Gefährdung eines unbestimmten einzelnen der Täter wegen einer gemeingefährlichen Straftat eine vielleicht schon infolge des Mindestmaßes erhebliche Strafe erhalten müßte, während er bei der Gefährdung eines bestimmten einzelnen straflos ausgehen würde oder nur wegen eines abstrakten Gefährdungsdeliktes verhältnismäßig geringfügig bestraft werden könnte. Der Begriff der Gemeingefahr würde sich ohne innere Spannungen nur dann verwenden lassen, wenn man ihn auf eine Gefahr für eine unbestimmte Zahl oder für

eine bestimmte Vielzahl von Menschen und Sachen beschränkte. Ein so eingeschränkter Begriff könnte aber dem kriminalpolitischen Bedürfnis nicht genügen, das die Tatbestände der gemeingefährlichen Straftaten befriedigen sollen. Der entscheidende Gedanke liegt hier nicht darin, daß im einzelnen Fall tatsächlich eine Vielzahl von Menschen oder Sachen in Gefahr gebracht wird, sondern darin, daß der Täter mit Mitteln vorgeht, die wie Feuer, Sprengstoff, Giftgas, Wassermassen ihrer Art nach geeignet sind, eine Vielzahl von Menschen und bedeutende Sachwerte zu gefährden, und deren Auswirkung der Täter, wenn er sich ihrer einmal zu bedienen beginnt, regelmäßig nicht mehr in der Hand hat. Darin liegt für den Gesetzgeber der ausschlaggebende Grund, bereits die Herbeiführung einer Gefahr mit verhältnismäßig schweren Strafen zu bedrohen, auch wenn sich die Gefahr im Einzelfall nur für einzelne Menschen oder Sachen auswirkt. Hinter der Ausgestaltung der Tatbestände als konkrete Gefährdungsdelikte im Sinne einer Gefahr für vielleicht nur einzelne Menschen oder Sachen steht also der Gedanke der abstrakten Gefahr für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen oder Sachen als gesetzgeberischer Grund. Deshalb bezeichnet auch der Entwurf die Straftaten des 3. Titels in dessen Überschrift weiterhin als gemeingefährliche Straftaten.

Statt des Begriffs der Gemeingefahr verwendet der Entwurf bei der Bezeichnung der Gefahr regelmäßig die Formel: „Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert" Bei der Gefahr für den Menschen reicht also die für den Täter selbst, der vielleicht Selbstmord mit Hilfe eines gemeingefährlichen Mittels begehen möchte, nicht aus. Unter Leibesgefahr ist auch hier nur eine ernste Gefährdung der Gesundheit oder leiblichen Unversehrtheit zu verstehen. Im Bereich der Sachgefährdung läßt der Entwurf die Gefährdung eigener Sachen regelmäßig nicht ausreichen, sondern nur dann, wenn sie zu einer konkreten Gefährdung fremder Sachen führt oder wenigstens eine solche Gefahr abstrakt zu befürchten ist. Der Begriff der Sache von bedeutendem Wert ist derselbe, wie er an anderen Stellen des Entwurfs verwendet wird und in der Begründung zu § 240 Abs. 3 Nr. 2 erläutert ist. Dieser Begriff ist auch dem geltenden Recht bekannt (vgl. § 109b Abs. 1 StGB, § 2 Nr. 3 Wehrstrafgesetz). Ob der bedeutende Wert darauf zurückgeht, daß schon der Wert einer einzelnen Sache bedeutend ist oder daß erst die Gesamtheit der gefährdeten Sachen diesen Wert erreicht, ist gleichgültig. Die im Entwurf verwendete Formel zur Bezeichnung der Gefahr findet sich auch schon in Art. I Nr. 6 des Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zur Sicherung des Straßenverkehrs (BT-Drucks. Nr. 2368 der 3. Wahlperiode), das in der vergangenen Wahlperiode nicht mehr verabschiedet werden konnte.

Den Begriff der Gefahr näher zu bestimmen, überläßt der Entwurf der Rechtsprechung. Das entspricht dem geltenden Recht. Einer gesetzlichen Umschreibung in den Vorschriften des Allgemeinen Teils über den Sprachgebrauch steht die Schwierigkeit entgegen, daß der Begriff der Gefahr nicht in allen Vorschriften des Gesetzes einheitlich verwendet werden kann, sondern jeweils aus dem Wesen und Sinngehalt der in Betracht kommenden Bestimmungen abgeleitet werden muß. So hat denn auch die Rechtsprechung schon bisher den Begriff der Gefahr nicht einheitlich bestimmt. Für den Bereich der gemeingefährlichen Straftaten wäre eine solche einheitliche Bestimmung allerdings vielleicht möglich. Man könnte für diesen Bereich die Gefahr als den Zustand naher Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Schadens umschreiben. Auch die Frage, von welchem Standpunkt aus im einzelnen Falle zu prüfen ist, ob eine Gefahr bestand, überläßt der Entwurf der Rechtsprechung. Das gilt sowohl für die Frage, ob sich der Richter bei der Feststellung, ob eine Gefahr bestand, auf Tatsachen stützen darf, die zeitlich nach der Handlung des Täters liegen, als auch für die Frage, ob der Richter die Feststellung nach dem subjektiven Standpunkt des Täters treffen muß oder nach dem Standpunkt eines objektiven Beobachters, dem alle für die Feststellung wesentlichen Umstände bekannt sind. Die Verfasser des Entwurfs neigen zu der Auffassung, daß für die Frage, ob eine Gefahr eingetreten ist, auch Umstände herangezogen werden können, die zeitlich nach der Handlung des Täters liegen, und daß die Frage vom Standpunkt eines objektiven Beobachters her beantwortet werden muß, dem alle wesentlichen Umstände bekannt sind. Der subjektive Standpunkt des Täters sowie die ihm zur Zeit der Handlung bekannten Umstände sind lediglich für die Entscheidung der Frage bedeutsam, ob der Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat.

Der Verzicht des Entwurfs auf den Begriff der Gemeingefahr und die damit verbundene Erweiterung des im Bereich des 3. Titels verwendeten Gefahrbegriffes haben Auswirkungen für die Strafdrohungen, die der Entwurf in diesem Bereich vorsieht. Während die Höchststrafen die Fälle berücksichtigen müssen, in denen eine Gemeingefahr erheblichen Ausmaßes eintritt, müssen die Mindeststrafen den Fällen gerecht werden, in denen die Gefahr nur einem einzelnen Menschen oder einer einzelnen Sache droht. Der Entwurf erreicht das dadurch, daß er einerseits verschärfte Strafen für besonders schwere Fälle vorsieht, die in § 338 durch Regelbeispiele näher gekennzeichnet werden, und daß er andererseits vielfach minder schwere Fälle vorsieht, in denen statt der Zuchthausstrafe Gefängnis verhängt werden kann. Im Ergebnis liegen danach die Mindeststrafen häufig unter denen des geltenden Rechtes, so in den Fällen der Brandstiftung, der Überschwemmung, der Brunnen- und Lebensmittelvergiftung. Abweichend vom geltenden Recht, das hier weniger fein unterscheidet, beachtet der Entwurf im Bereich der Gefährdungsstraftaten auch, ob der Täter die eigentliche Tathandlung vorsätzlich oder fahrlässig begeht und ob er die daraus erwachsende Gefahr vorsätzlich oder fahrlässig herbeiführt. Diese Unterscheidung spielt bei den Tatbeständen selbst, aber auch im Bereich der tätigen Reue nach § 341 eine Rolle. Allerdings geht der Entwurf dabei im Gegensatz zum Wehrstrafgesetz (vgl. dort die §§ 21, 42 Abs. 3, § 44 Abs. 3) davon aus, daß eine fahrlässige Tathandlung nicht mit einer vorsätzlichen Herbeiführung der Gefahr zusammentreffen kann. In diesen Fällen

handelt es sich entweder um einen unbeachtlichen nachträglichen Vorsatz oder um eine neue, insgesamt vorsätzliche Tat.

Der 3. Titel ist folgendermaßen gegliedert. Am Anfang stehen wie im geltenden Recht die Straftaten, bei denen es sich um Gefährdung durch Feuer handelt (§§ 320 und 321). Es folgt dann die neue Gruppe der Explosions- und Strahlungsverbrechen in den §§ 322 bis 324 mit der gemeinsamen Vorschrift über die Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens in § 326, die im wesentlichen Strafvorschriften des Atomgesetzes und des Sprengstoffgesetzes entspricht. § 325, der im Entwurf 1960 die besonders schweren Fälle für die §§ 322 bis 324 gemeinsam regelte, ist gestrichen. Die Strafdrohungen für die ursprünglich in § 325 zusammengefaßten besonders schweren Fälle sind in die zugehörigen Grundtatbestände aufgenommen, um im Interesse einer besseren Übersicht die doppelte Verweisung auf die einzelnen Tatbestände einerseits und auf die Regelbeispiele des § 338 anderseits zu vermeiden. In den §§ 327 bis 337a schließen sich weitere einzelne Tatbestände an, und zwar Gefährdung durch Giftstoffe (§ 327), Entfesseln von Naturkräften, wozu auch die Überschwemmung gehört (§ 328), Brunnenvergiftung und Vergiftung von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen (§§ 329 und 330), Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen und von Krankheitserregern oder Schädlingen unter Tieren oder Pflanzen (§§ 331 und 332), Beeinträchtigung von Wasser-, Kraft- und Schutzanlagen und von Arbeitsschutzvorrichtungen (§§ 333 und 334), Sabotage an lebenswichtigen Betrieben (§ 335), Gefährdung durch Einsturz eines Bauwerkes (§ 336), Baugefährdung (§ 337) und Gefährdung durch Elektrizität oder Gas (§ 337a). Den Schluß bilden die gemeinsamen Vorschriften, und zwar über besonders schwere Fälle (§ 338), Nebenstrafen und Maßnahmen (§ 339) sowie tätige Reue (§ 341). In diese gemeinsamen Vorschriften ist noch die Bestimmung des § 340 eingefügt, welche die Erweiterung einer Reihe der vorausgegangenen Tatbestände auf reine Fahrlässigkeitstaten, insbesondere auch die Fälle betrifft, in denen sowohl die Tathandlung fahrlässig begangen als auch die Gefahr fahrlässig verursacht wird (§ 340 Abs. 1). Die Fälle, in denen der Täter zwar die Tathandlung vorsätzlich begeht, die dadurch ausgelöste Gefahr aber nur fahrlässig verursacht, sind der besseren Übersichtlichkeit wegen bei den einzelnen Grundtatbeständen behandelt.

Nicht in den 3. Titel aufgenommen sind im Gegensatz zum geltenden Recht und zu früheren Entwürfen die Tatbestände der Verkehrsgefährdung, obwohl sie systematisch zu den gemeingefährlichen Straftaten gehören. Der praktischen Bedeutung dieser Taten entspricht es jedoch besser, sie gemeinsam mit den sonstigen Straftaten im Verkehr, die keine Gefährdungstaten sind, nämlich mit der Verkehrsflucht und dem räuberischen Angriff auf Kraftfahrer, in einem besonderen Titel zu vereinigen. Es ist das der folgende 4. Titel. Einen allgemeinen Tatbestand der Lebensgefährdung in den Entwurf aufzunehmen, wie das in § 243 E 1927/30 sowie in § 315 E 1936 vorgesehen war und etwa dem österreichischen Recht entspricht, ist erwogen worden. Die Gründe dafür, von der Aufnahme einer solchen Vorschrift abzusehen, sind in der Vorbemerkung zum 1. Titel des 1. Abschnitts (vor § 134) dargelegt.

§ 320

Brandstiftung

Die Regelung, welche die Brandstiftung in den geltenden §§ 306 bis 310 StGB gefunden hat, ist zwar sehr eingehend, vermag aber in mancher Hinsicht nicht zu befriedigen. Sie führt in ihrer Kasuistik dazu, daß gewisse strafwürdige Fälle nicht bestraft werden können. So kann etwa derjenige, der eine Holzbrücke in Brand setzt und dadurch die Verbindung mit einem Ort abschneidet, nicht wegen Brandstiftung, sondern nur wegen Vergehens nach § 305 StGB bestraft werden. Die Vorschriften gegen Brandstiftung versagen auch, wenn jemand seine eigene Waldung in Brand steckt, falls dadurch zwar Menschen, die sich darin aufhalten, in Lebensgefahr geraten, es aber nach Lage der Sache ausgeschlossen ist, daß das Feuer auf eine fremde, gegen Brandstiftung geschützte Sache übergreift. Andererseits führt es zu Härten, wenn nach § 306 StGB mit Zuchthaus nicht unter einem Jahr bestraft wird, wer eine ihm gehörende Hüterhütte zu einer Zeit in Brand setzt, zu der sich der Hüter sonst darin aufhält, während sich der Täter davon überzeugt hat, daß sie gerade leer ist, oder wenn nach § 308 StGB mit mindestens sechs Monaten Gefängnis bestraft werden muß, wer eine fremde Gartenhütte, in der nur Gerätschaften aufbewahrt werden, anzündet, obwohl keinerlei weitere Gefahr dadurch entsteht.

Die früheren Entwürfe haben auf verschiedenen Wegen versucht, die Mängel des geltenden Rechts zu beheben. Der Entwurf 1909 ließ dessen Kasuistik fallen und erstreckte den Strafschutz auf Sachen aller Art ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse, forderte aber in jedem Falle die Herbeiführung einer Gemeingefahr. Die Entwürfe 1913 und 1919 forderten diese Voraussetzung nur für die Brandstiftung an eigenen Sachen und kehrten im übrigen zu einer kasuistischen Regelung zurück. Der Entwurf 1925 schloß sich dem hinsichtlich der eigenen Sachen des Täters an. Im übrigen wollte er denjenigen bestrafen, der an einer fremden Sache eine Feuersbrunst verursacht. Der Entwurf 1927 begnügte sich nur noch mit einer Generalklausel und bedrohte denjenigen, der „eine Sache in Brand setzt und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben oder in bedeutendem Umfang für fremdes Eigentum herbeiführt". Der Entwurf 1936 schließlich gewährt solchen Gebäuden, Fahrzeugen und Hütten, die Menschen als Wohnung dienen, einen unbedingten Schutz, während im übrigen wegen Brandstiftung nur bestraft werden sollte, „wer an eine andere Sache Feuer anlegt und dadurch die Gefahr einer Feuersbrunst herbeiführt, die Menschen oder bedeutende Werte gefährdet"

Auch der Entwurf geht davon aus, daß gewisse Sachen eines unbedingten Schutzes gegen Brandlegung in der Weise bedürfen, daß es nicht darauf ankommen kann, ob sie im Eigentum des Täters stehen und ob im einzelnen Falle der Eintritt einer Gefahr für Menschen oder bedeutende Sachwerte nachgewiesen wird. § 320 beschreibt diese Sachen

in Absatz 1 Nr. 1 und 2, wobei die Fassung ausführlicher ist als die des Entwurfs 1960, in der Sache aber nur geringfügig abweicht. Es handelt sich dabei einmal um solche Gebäude und Schiffe, die als Wohnung dienen. Der Wohnstätte des Menschen als Mittelpunkt seines Lebens gebührt ein so weitreichender Schutz. Nummer 1 nennt weiter die Gebäude und Schiffe, die vielen Menschen als Arbeitsstätte dienen. Auch die Arbeitsstätte bedeutet neben der Wohnung einen Mittelpunkt des menschlichen Lebens, aber doch nicht in einem solchen Maße, daß der unbedingte Schutz auch die kleinste Arbeitsstelle erfassen müßte, etwa eine Werkstätte, in der nur wenige Personen tätig sind. Vielmehr sollte der Schutz etwa dem der in Nummer 2 genannten Gebäude entsprechen, die als Religionsstätte, zu Versammlungen oder Besichtigungen dienen. Diese Gebäude sind ihrem Wesen nach für viele Menschen bestimmt, wenn man etwa von Privatkapellen absieht. Auch die Arbeitsstätte soll daher nur dann den besonderen Schutz des Absatzes 1 genießen, wenn sie für viele Menschen bestimmt ist. Darunter fallen etwa Fabriken, Bürogebäude, Krankenhäuser, Geschäftshäuser, Verwaltungs- und Gerichtsgebäude sowie größere Schiffe, die in der Regel auch zugleich als Wohnung dienen. Es wird zwar für die Rechtsprechung nicht ganz leicht sein, den Begriff der vielen Menschen befriedigend abzugrenzen. Ohne derartige mengenmäßige Begriffe vermag das Gesetz aber nicht immer auszukommen. In Nummer 2 nennt die Vorschrift bestimmte Gebäude, die im menschlichen Leben eine ähnlich bedeutsame Rolle spielen wie Wohnungen und Arbeitsstätten. Es würde zu weit gehen, dabei alle Gebäude zu erfassen, die Menschen zum Aufenthalt dienen. Es kann sich nur um solche handeln, die für einen herausgehobenen Zweck bestimmt sind. Der Entwurf nennt in erster Linie die Gebäude, die als Kirchen oder sonst als Stätte der Religionsausübung dienen, womit auch kleinere Kapellen gemeint sind, soweit sie noch als Gebäude anzusehen sind. Der Entwurf nennt weiter die Gebäude, die zu Versammlungen oder Besichtigungen dienen. Der Begriff der Versammlung ist hier in einem weiten Sinne zu verstehen, den der Entwurf dadurch erläutert, daß er als Beispiele die zum Unterricht, zu Vorträgen und Aufführungen dienenden Gebäude aufzählt. Erfaßt sind also einerseits namentlich Schulen, Universitäten, Vortragshallen, anderseits unter anderen Theater, Kinos, Sportpaläste oder Zirkusgebäude. Auch Räume für gesellige Veranstaltungen gehören dazu. Bei den Gebäuden, die zu Besichtigungen dienen, nennt der Entwurf als ein erläuterndes Beispiel die zu Ausstellungen dienenden Gebäude. In Betracht kommen danach vor allem Museen und Ausstellungshallen, während solche Gebäude nicht gemeint sind, die man wie vielleicht ein altes Fachwerkhaus nur als solches von außen besichtigt. Der besondere Schutz des Absatzes 1 dauert so lange, wie das Gebäude oder das Schiff dem vom Gesetz genannten Zweck gewidmet sind. Beginn und Ende dieser Widmung wird die Rechtsprechung zu bestimmen und insbesondere zu entscheiden haben, inwieweit der Eigentümer eines Gebäudes oder Schiffes eine Entwidmung durch Inbrandsetzen vollziehen kann. Der Rechtsprechung überläßt es der Entwurf auch, den Begriff des Gebäudes selbst zu bestimmen. Wenn der Entwurf die Hütte nicht mehr erwähnt, die in den geltenden §§ 306 und 308 StGB neben dem Gebäude genannt ist, so soll darin nicht zum Ausdruck kommen, daß der Begriff des Gebäudes in § 320 Abs. 1 weiterhin nur in dem eingeschränkten Sinn des geltenden Rechts verstanden werden soll. Vielmehr wird die Rechtsprechung den Begriff des Gebäudes in § 320 Abs. 1 selbständig zu entwickeln haben, wobei auch soziologische und wirtschaftliche Gesichtspunkte eine Rolle spielen können. So werden zum Beispiel Wohnbaracken, wie sie in Großstädten noch vorkommen, in Absatz 1 einzubeziehen sein. Nicht erfaßt werden soll hingegen etwa eine Gartenlaube, während ein Wochenendhäuschen entgegen der Rechtsprechung zu § 306 StGB als Gebäude angesehen werden kann. Auch die Frage, in welchem Stadium ein noch im Bau befindliches Gebäude oder Schiff unter Absatz 1 fällt, bleibt wie bisher der Rechtsprechung überlassen.

Sämtliche nicht in Absatz 1 genannten Sachen schützt § 320 nur im Rahmen des Absatzes 2. Das mag dazu führen, daß gewisse Sachen, etwa Wälder und Heiden, oder gewisse Gebäude oder Fahrzeuge, etwa Land- und Luftfahrzeuge, die mindestens im Einzelfall den unbedingten Schutz des Absatzes 1 verdienen könnten, nur schwächer geschützt sind. Das nimmt der Entwurf in Kauf. Der Katalog des Absatzes 1 darf nicht zu weit reichen. Insbesondere müssen kleinere Baulichkeiten, die Menschen nur zum Aufenthalt dienen, ausgeschlossen bleiben. Ställe, Scheunen, Schuppen, Garagen, aber auch Lagerhäuser bedürfen des unbedingten Schutzes nicht. Der Katalog des Absatzes 1 kann auch klein gehalten werden, weil in schwerwiegenderen Fällen Absatz 2 eingreift.

Danach wird bestraft, wer sonst eine Sache in Brand setzt, allerdings nur, wenn zwei weitere Voraussetzungen erfüllt sind. Die Sache muß so in Brand gesetzt sein, daß ein Feuer von erheblichem Ausmaß droht. Der Entwurf 1960 stellte statt dessen im Anschluß an § 202 E 1925 und an die Artikel 221, 222 des Schweizer. StGB auf das Drohen einer Feuersbrunst ab. Gegen die Verwendung dieses Begriffes spricht jedoch, daß darunter weithin ein Schadenfeuer von außergewöhnlichem Umfang verstanden wird. Der Entwurf zieht es daher vor, von einem Feuer von erheblichem Ausmaß zu sprechen. Für die Frage, ob ein Feuer dieser Art im einzelnen Fall anzunehmen ist, wird regelmäßig eine Rolle spielen, ob der Brandstifter es noch beherrschen kann oder nicht. Das hängt allerdings wiederum von dessen Kräften und Fähigkeiten sowie den ihm zur Verfügung stehenden Hilfsmitteln ab. Der Entwurf verzichtet daher darauf, diesen Gesichtspunkt ausdrücklich zu nennen. Denn es muß in erster Linie nach objektiven Umständen bestimmt werden, ob ein Feuer erhebliches Ausmaß hat. Ob das Feuer an der Sache droht, die der Täter in Brand gesetzt hat, also etwa an einer von ihm unmittelbar angesteckten Scheune, oder erst an weiteren Sachen, auf die das Feuer wahrscheinlich übergreift, ist gleichgültig. Voraussetzung ist ferner, daß der Täter nicht nur die Gefahr eines erheblichen Feuers auslöst, sondern dadurch weiter Leib oder Leben eines anderen oder

§ 321

fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet. Diese Gefahrformel ist bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel näher erläutert worden. Während es bei der Sache, die der Täter in Brand setzt, nicht darauf ankommt, ob ihm die Sache gehört, müssen die Sachen, die er gefährdet, fremde sein. Der Täter wird also nicht wegen Brandstiftung bestraft, wenn er z. B. eine fremde Sache ohne bedeutenden Wert in Brand setzt, aber nur eigene Sachen von bedeutendem Wert gefährdet. Der Entwurf geht dabei davon aus, daß Brandstiftung an eigenen Sachen nur dann bestraft werden soll, wenn es sich um die in Absatz 1 genannten herausgehobenen Schutzobjekte handelt, bei deren Brand in der Regel Gefahr für Menschen droht. Bei den übrigen Sachen muß es dem Eigentümer freistehen, auf welche Weise er sie vernichten will. Wenn der Entwurf in Absatz 2 die Wendung gebraucht, daß der Täter Menschen oder Sachen „gefährdet", während in Absatz 4 davon die Rede ist, daß er „die Gefahr verursacht", so soll durch diese Unterscheidung lediglich zum Ausdruck kommen, daß es sich im ersten Fall um vorsätzliches Herbeiführen, im zweiten nur um fahrlässiges Verursachen handelt. Im übrigen soll ein Unterschied nicht gemacht werden. Insbesondere reicht es auch im Falle des Absatzes 2 aus, daß die Gefahr nicht unmittelbar mit der Handlung des Täters, sondern erst später als ihre Folge eintritt.

Der Entwurf steht auf dem Standpunkt, daß die Taten des Absatzes 1 und die des Absatzes 2 in gleicher Weise strafwürdig sind. In den Fällen des Absatzes 1 geht es um die herausgehobenen Gebäude und Schiffe, in den Fällen des Absatzes 2 um eine im Einzelfall festgestellte Gefährdung durch ein Feuer von erheblichem Ausmaß. Der Unrechts- und Schuldgehalt der beiden Fälle erscheint etwa gleich. Auch innerhalb des Absatzes 2 macht der Entwurf in der Strafdrohung keinen Unterschied zwischen der Gefährdung von Menschen und Sachen. Auch die Gefährdung fremder Sachen von bedeutendem Wert durch ein Feuer von erheblichem Ausmaß sollte regelmäßig mit Zuchthaus bestraft werden. Man denke an eine Scheune, welche die gesamte Ernte eines Bauern birgt, eine Lagerhalle mit Warenvorräten oder an ähnliche Fälle. Außerdem würde eine Spannung zu Absatz 1 eintreten, wenn man die Fälle der Sachgefährdung in Absatz 2 etwa nur mit Gefängnis ahnden wollte. Denn auch im Bereich des Absatzes 1 kann die Gefährdung im Einzelfall lediglich Sachwerte treffen. Der Entwurf sieht danach als Regelstrafrahmen für Absatz 1 und 2 Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren vor. Das entspricht etwa dem geltenden Recht. In besonders schweren Fällen droht Absatz 3 Zuchthaus von fünf bis zu zwanzig Jahren an. Das ist weniger streng als das geltende Recht in § 307 StGB, erscheint aber angesichts des veränderten Tatbestandes angemessen. Die besonders schweren Fälle sind in § 338 Abs. 1 durch Regelbeispiele erläutert. In minder schweren Fällen, die, wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt worden ist, mit Rücksicht auf die Erweiterung der Gefahrformel unentbehrlich erscheinen, sieht Absatz 3 Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor. Das entspricht dem geltenden § 308 Abs. 2 StGB.

In den Fällen des Absatzes 2 muß sich der Vorsatz des Täters auf die eigentliche Tathandlung, also das Inbrandsetzen in der Weise, daß ein Feuer von erheblichem Ausmaß droht, ebenso beziehen wie auf die Herbeiführung der Gefahr. Für den Fall, daß nur die Tathandlung vorsätzlich begangen, die Gefahr aber lediglich fahrlässig verursacht wird, droht Absatz 4 Gefängnis bis zu fünf Jahren an. Der Fall, daß der Täter die Tat des Absatzes 1 oder die des Absatzes 2 in vollem Umfange fahrlässig begeht, ist in § 340 Abs. 1 Nr. 1 und 2 behandelt.

§ 321

Herbeiführen einer Brandgefahr

Die Vorschrift entspricht dem geltenden § 310a StGB, der durch Gesetz vom 28. Juni 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 839) in das Strafgesetzbuch eingefügt wurde, und zum Teil dem § 265 E 1936. Während § 320 voraussetzt, daß eine Sache in Brand gesetzt wird, läßt es § 321 mit Rücksicht auf den Schutz besonders feuergefährdeter wichtiger Sachen genügen, daß diese Sachen in Brandgefahr gebracht werden. Läßt sich eine solche Gefahr im Einzelfall nicht feststellen, so greifen Strafvorschriften des Nebenstrafrechts, die abstrakte Gefährdungsdelikte zum Gegenstand haben, ein, so insbesondere die Verordnung zur Verhütung und Bekämpfung von Waldbränden in den nicht im Eigentum des Reichs oder der Länder stehenden Waldungen vom 18. Juni 1937 (Reichsgesetzbl. I S. 721) und die Verordnung zum Schutze der Wälder, Moore und Heiden gegen Brände vom 25. Juni 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 700). Bleibt es nicht nur bei der Gefahr, sondern bricht Feuer aus, so tritt § 321 hinter § 320 zurück, soweit dessen Tatbestand gegeben ist.

In der Beschreibung der geschützten Sachen weicht § 321 etwas von § 310a StGB ab. Im wesentlichen handelt es sich dabei um eine Vereinfachung. Die feuergefährdeten Betriebe und Anlagen erläutert § 321 nicht näher. „Anlagen oder Betriebe der Land- oder Ernährungswirtschaft, in denen sich Getreide, Futter oder Streumittel, Heu, Stroh, Hanf, Flachs oder andere land- oder ernährungswirtschaftliche Erzeugnisse befinden" (§ 310a Nr. 1 StGB zweite Alternative) werden in der Regel feuergefährdete Betriebe oder Anlagen sein. Sind sie es nicht, bedarf es auch des besonderen Schutzes des § 321 nicht. Statt der „Felder, auf denen Getreide, Heu oder Stroh lagert", stellt § 321 genauer auf „leicht entzündliche Erzeugnisse der Landwirtschaft, die auf Feldern lagern, namentlich Getreide, Heu oder Stroh" ab. Statt „Wald-, Heide- oder Moorflächen", wie es noch im Entwurf 1960 hieß, nennt der Entwurf jetzt sprachlich einfacher und genauer „Wälder, Heiden oder Moore".

Auf welche Weise der Täter die geschützten Sachen in Brandgefahr bringt, ist für die Verwirklichung des Tatbestandes gleichgültig. Die Gefährdung durch offenes Feuer oder Licht oder durch Wegwerfen brennender Gegenstände nennt § 321 nur beispielsweise. Die Gefährdung kann durch Handlungen eintreten, die als solche nicht verboten sind, also etwa durch Hantieren mit elektrischen Geräten oder durch Rauchen. Ein wesentlicher Unterschied zu § 310a StGB liegt darin, daß § 321 grundsätzlich nur Sachen schützt, die dem Täter

nicht gehören. Die in § 321 Abs. 1 aufgezählten Sachen fallen in aller Regel nicht unter Absatz 1 des § 320, sondern unter dessen Absatz 2. Der Eigentümer darf sie also straflos verbrennen. Dann muß er sie folgerichtig aber auch in Brandgefahr bringen dürfen. Anders ist die Sachlage nur dann, wenn der Täter mit der Gefährdung eigener Sachen der in § 321 Abs. 1 bezeichneten Art zugleich Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet. Dem trägt die Sondervorschrift des § 321 Abs. 2 Rechnung.

§ 321 droht als Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft an, während § 310 a StGB Gefängnis bis zu fünf Jahren und Geldstrafe oder eine dieser Strafen vorsieht. Das erscheint einerseits zu streng, andererseits zu milde. Geldstrafe sollte bei der Gefährlichkeit der Tat für die Allgemeinheit nur über § 53 möglich sein, wenn die Tat vorsätzlich begangen wird. Die Strafdrohung des § 310 a StGB gilt auch für den Fall fahrlässiger Begehung, während der Entwurf diesen Fall gesondert in § 340 Abs. 2 behandelt und dort auch Geldstrafe als eine der Regelstrafen vorsieht.

§ 322

Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie

Die Vorschrift leitet eine Gruppe von Bestimmungen ein, die sich mit Explosions- und Strahlungsverbrechen befassen (§§ 322 bis 326) und auf Tatbestände des Atomgesetzes und des Sprengstoffgesetzes zurückgreifen. Daß diese Tatbestände wegen ihrer Bedeutung in das Strafgesetzbuch eingestellt werden müssen, ist in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden. § 322 entspricht dem § 40 des Atomgesetzes, § 323 enthält den § 5 des Sprengstoffgesetzes, § 324 entspricht dem § 41 des Atomgesetzes und § 326 dem § 42 des Atomgesetzes und § 7 des Sprengstoffgesetzes.

Unter den neuzeitlichen Möglichkeiten der Herbeiführung einer Explosion ist die durch Freisetzen von Kernenergie bei weitem die gefährlichste. Die zerstörende Kraft der Kernenergie ist, wie sich bei den Versuchen mit Atombomben und Wasserstoffbomben gezeigt hat, so gewaltig, daß einem verbrecherischen Mißbrauch schon möglichst früh mit strengen Strafen entgegengetreten werden muß. Das ist, in Verbindung mit den §§ 324, 326 und 338, die Aufgabe des § 322. Dessen erster Absatz betrifft den Fall, daß der Täter es vorsätzlich unternimmt, eine Explosion herbeizuführen und dadurch Menschen oder bedeutende Sachwerte zu gefährden. Absatz 2 betrifft den Fall, daß der Täter vorsätzlich eine Explosion herbeiführt, eine Gefahr für Menschen oder Sachwerte aber nur fahrlässig verursacht.

Zu den beiden Absätzen ist gemeinsam folgendes zu sagen. Unter Kernenergie ist die in den Atomkernen gebundene Energie zu verstehen, die durch Kernspaltungs- oder Kernvereinigungsvorgänge freigesetzt wird. Inwieweit die in § 2 Nr. 1 des Atomgesetzes vom 23. Dezember 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 814) näher bestimmten Kernbrennstoffe, die für die Herbeiführung einer Explosion durch Freisetzen von Kernenergie im Wege der Kernspaltung in erster Linie geeignet sind, zugleich als Sprengstoffe im Sinne des Sprengstoffgesetzes und der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung (vgl. RGSt. 48, 75) anzusehen sind, ist zweifelhaft, weil der physikalische Vorgang der Kernspaltung Vergleiche mit dem Verbrennungsvorgang bei der Anwendung der herkömmlichen Sprengstoffe kaum zuläßt. Immerhin könnte es sein, daß die Rechtsprechung Kernbrennstoffe von hoher Reinheit als Sprengstoffe ansehen würde. Durch die Regelung der §§ 322 und 323 soll jedoch für den Bereich des Strafrechts klargestellt werden, daß Explosionen durch Freisetzen von Kernenergie stets nur unter die Vorschrift des § 322 fallen, nicht hingegen unter die des § 323. Den Begriff der Explosion, die durch Freisetzen von Kernenergie ausgelöst wird, wird die Rechtsprechung erforderlichenfalls näher klären müssen. Schon nach dem heutigen Stande der Technik ist dabei denkbar, daß sie Vorgänge als Explosionen ansehen wird, die bei weitem nicht die Auswirkungen einer Atombombenexplosion haben. Im übrigen ist damit zu rechnen, daß die weitere Entwicklung der Technik dazu führt, Atomexplosionen weitgehend in ihren Ausmaßen und Wirkungen einzuschränken.

Absatz 1 bedroht den Täter schon dann mit der Strafe der vollendeten Tat, wenn er sie nur versucht. Das ergibt sich aus der Verwendung des Begriffes „Unternehmen" (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 3). Daraus folgt auch, daß ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch nach § 28 nicht möglich ist und tätige Reue nur im Rahmen des § 341 Abs. 1 zu einer Vergünstigung führen kann. Diese strenge Regelung wird durch die ungeheuere Gefährlichkeit der Tat notwendig gemacht. Daß § 322 die Strafbarkeit der Tat nicht allein schon an das Unternehmen knüpft, eine Explosion herbeizuführen, sondern darüber hinaus fordert, daß der Täter Menschen oder bedeutende Sachwerte gefährden will, ist damit zu erklären, daß schon heute Atombombenexplosionen unter solchen Schutzmaßnahmen durchgeführt werden können, daß unmittelbare Gefährdungen ausgeschlossen sind. Dasselbe kann bei kleineren Explosionen der Fall sein, mit deren Möglichkeit zu rechnen ist. In Fällen, in denen eine Gefahr nicht eintritt, wäre aber eine hohe Zuchthausstrafe nicht am Platze, die unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 unbedingt geboten ist. Der Entwurf bemißt sie auf mindestens fünf Jahre ohne die Möglichkeit minder schwerer Fälle. Für besonders schwere Fälle, für die Regelbeispiele in § 338 Abs. 1 aufgeführt sind, droht Satz 2 Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus an.

Von der Möglichkeit kleinerer Explosionen, die nicht unbedingt mit einer Gefahr für Menschen oder bedeutende Sachwerte verbunden zu sein brauchen, geht auch Absatz 2 aus, wenn er den Täter mit Strafe bedroht, der die Explosion zwar vorsätzlich auslöst, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht. Die Vorschrift entspricht dem praktisch wichtigen § 323 Abs. 3, der sein Gegenstück auch im Bereich der Kernenergieexplosionen haben muß. Der wissenschaftliche Fortschritt kann durch eine solche Vorschrift nicht gehemmt werden. Wissenschaftler werden kaum Genehmigungen zur Durchführung von Kernexplosionen erhalten. Wäre das aber der Fall und würden sie dabei gegen ihnen erteilte Auflagen verstoßen und fahrlässig eine Gefahr

herbeiführen, so wären sie nicht nach § 322 Abs. 2, sondern nur nach besonderen Vorschriften des Atomgesetzes, insbesondere nach dessen § 45 Abs. 3 oder § 47 strafbar. Anders wäre es, wenn sie gegen Bedingungen der Genehmigung verstießen und die Explosion als solche daher schon als ungenehmigte anzusehen wäre. In diesem Falle würde aber § 322 Abs. 2 zu Recht eingreifen. Als Strafdrohung sieht Absatz 2 Zuchthaus bis zu zehn Jahren vor. In besonders schweren Fällen erhöht sich die Strafdrohung auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren. Andererseits eröffnet der Entwurf die Möglichkeit, in minder schweren Fällen, etwa dann, wenn nur Sachwerte gefährdet worden sind, auf Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren zu erkennen.

Den Fall, daß die gesamte Tat des § 322 nur fahrlässig begangen wird, ein Fall, der wohl kaum denkbar ist, stellt der Entwurf nicht unter Strafe, da er ausreichend durch § 45 des Atomgesetzes erfaßt wird. Auch die Schaffung weiterer Tatbestände im Bereich des Umgangs mit Kernenergie überläßt der Entwurf, wenn man von § 324 absieht, dem Nebenstrafrecht, also dem Atomgesetz.

§ 323

Herbeiführen einer anderen Explosion

Die Vorschrift umfaßt die Herbeiführung von Explosionen jeder Art mit Ausnahme der Explosionen, die durch Freisetzen von Kernenergie ausgelöst werden und die, wie in der Begründung zu § 322 ausgeführt worden ist, auch dann unter diese Vorschrift fallen, wenn die dabei verwendeten Kernbrennstoffe als Sprengstoffe anzusehen sein sollten. Unter den Explosionen, die Absatz 1 nennt, spielen die durch Sprengstoff die Hauptrolle. Sie werden deshalb ausdrücklich genannt. Daneben sind zum Beispiel Wasserdampf- oder Leuchtgasexplosionen von Bedeutung. § 323 macht sowohl den geltenden § 311 StGB, der die Zerstörung einer Sache durch Sprengstoff der Inbrandsetzung gleichsetzt, als auch den § 5 des Sprengstoffgesetzes überflüssig, der die Herbeiführung einer Gefahr für Eigentum, Gesundheit oder Leben durch Anwendung von Sprengstoff mit Zuchthaus und in Fällen eines schweren Erfolges mit noch schärferer Strafe bedroht. Das Verbrechen des § 323 kann zur Brandstiftung im Verhältnis der Tateinheit stehen, wenn durch eine Explosion ein Brand entsteht. Der Entwurf sieht den Unrechtsgehalt der Brandstiftung in den Fällen des § 320 Abs. 1 und 2 und den der Taten nach § 323 als etwa gleich an und sieht daher auch in § 323 als Regelstrafe Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren vor. Das entspricht der Strafdrohung in § 5 Abs. 1 des Sprengstoffgesetzes. Auch die Regelung der besonders schweren und minder schweren Fälle in Absatz 2 entspricht der Regelung bei der Brandstiftung. Dasselbe gilt für den in Absatz 3 behandelten Fall, daß der Täter die Explosion zwar vorsätzlich auslöst, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht. Die Fälle reiner Fahrlässigkeit sind in § 340 Abs. 1 in der Weise geregelt, daß auch Strafhaft und Geldstrafe angedroht werden. Im Bereich des § 323 Abs. 3 erscheint das nicht angezeigt. Fälle der Verwendung kleinster Feuerwerkskörper können schon mit Hilfe des Begriffes der Explosion aus dem Tatbestand ausgeschieden werden.

Der Entwurf sieht davon ab, explosionsähnliche Gefährdungen durch Luftunterdruck (Implosionen), Luftdruckstoß und Schallwellen in § 323 ausdrücklich zu nennen. Es würden sich dabei kaum überwindbare Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben. Wo aber wirklich ein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht, derartige Erscheinungen zu erfassen, dürfte das bei einer entsprechenden Auslegung des nicht naturwissenschaftlichen, sondern strafrechtlichen Begriffes der Explosion durchaus möglich sein.

§ 324

Mißbrauch ionisierender Strahlen

Die Vorschrift richtet sich gegen die verbrecherische Gefährdung durch die Strahlung, die von natürlichen oder von künstlichen radioaktiven Stoffen ausgeht. Sie ist auch auf Gefährdung durch Neutronenstrahlung anwendbar, die bei der Spaltung von Kernbrennstoffen entsteht, sowie auf künstlich erzeugte ionisierende Strahlen, vor allem Röntgenstrahlen. Den Tatbestand auf sämtliche ionisierenden Strahlen zu erstrecken, erscheint gerechtfertigt, weil solche Strahlen ohne Rücksicht darauf, ob sie von radioaktiven Stoffen ausgesandt oder künstlich erzeugt werden, für den Menschen in gleichem Maße gefährlich sind. Der Entwurf 1960 nannte die radioaktiven Strahlen als den Hauptfall ausdrücklich, um die Vorschrift dadurch auch für den Unkundigen anschaulicher zu machen. Wenn der Entwurf davon absieht, so geschieht das, weil die heutige Strahlenschutzgesetzgebung den Begriff der ionisierenden Strahlen stets in einem weiteren, die radioaktiven Strahlen mitumfassenden Sinne verwendet, so in Artikel 74 Nr. 11 a GG und in den §§ 1, 11, 12, 41 und 45 Abs. 3 des Atomgesetzes. Bei diesen Vorschriften könnte es zu Auslegungsschwierigkeiten kommen, wenn § 324 die radioaktiven Strahlen ausdrücklich erwähnte.

Die Vorschrift unterscheidet drei Fälle mit entsprechend abgestufter Strafdrohung. Im Fall des Absatzes 1 muß der Täter die Absicht haben, die Gesundheit eines anderen zu schädigen, der auch ein bestimmter einzelner sein kann. Diese Absicht genügt auch im Falle des Absatzes 3, der einen besonderen Fall des Absatzes 1 darstellt, wie die Verwendung des Wortes „Täter" zeigt. Nur muß sich hier der Vorsatz darauf beziehen, eine unübersehbare Zahl von Menschen in der Strahlung auszusetzen. Im Falle des Absatzes 4 schließlich hat der Täter die Absicht, die Brauchbarkeit einer fremden Sache von bedeutendem Wert zu beeinträchtigen. In allen Fällen verlangt der Entwurf absichtliches Handeln des Täters. Es muß ihm also darauf ankommen, den angestrebten Erfolg zu erreichen, auch wenn dieser nicht sein Endziel zu sein braucht. Wissentliches Handeln oder gar bloßen bedingten Vorsatz läßt das Gesetz in keinem Falle ausreichen. Das hat zwei Gründe. Der Entwurf will im Bereich des Strafgesetzbuches nur die Fälle der verbrecherischen Gefährdung durch ionisierende Strahlen erfassen, die durch die Absicht des Täters gekennzeichnet sind. Weiter aber würde, wenn der Entwurf schon wissentliches Handeln oder bedingten Vorsatz für die Strafbarkeit ausreichen ließe, der medizinische und wissenschaftliche Umgang mit ionisierenden

Strahlen in bedenklicher Weise beeinträchtigt werden. Im Bereich dieses Umgangs lassen sich zwar Schädigungen, aber nicht stets auch bewußte Gefährdungen durch Strahlung vermeiden. Geht eine solche Gefährdung auf die Verletzung von Schutzvorschriften zurück, so wären die in § 324 vorgesehenen Strafdrohungen viel zu schwer. Es reicht dann aus, wenn der Täter nach den Vorschriften des Atomgesetzes, insbesondere nach dessen § 45 Abs. 3 oder § 47, bestraft wird.

In den Absätzen 1 und 3 ist Tathandlung, daß der Täter es unternimmt, andere Menschen einer ionisierenden Strahlung auszusetzen. Wie im Falle des § 322 Abs. 1 wird also auch hier wegen der Gefährlichkeit der Tat deren Versuch der Vollendung mit dem Ergebnis gleichgestellt, daß die Strafe demselben Strafrahmen zu entnehmen ist und der Täter im Falle tätiger Reue nur nach § 341 eine Vergünstigung erhalten, nicht aber strafbefreiend vom Versuch zurücktreten kann. Die Strahlung muß geeignet sein, die Gesundheit des Bedrohten zu schädigen. Glaubt der Täter nur irrig an diese Eignung, so ist untauglicher Versuch, unter Umständen § 27 Abs. 3 anzunehmen. Als Strafe droht Absatz 1 Zuchthaus bis zu zehn Jahren an. Die hohe Strafdrohung rechtfertigt sich aus der Heimtücke, die in der Tat liegt, und aus dem Umstand, daß die aus der Einwirkung ionisierender Strahlen für den Menschen entstehenden Schäden vielfach unabsehbar sind. In besonders schweren Fällen droht daher Absatz 2 Zuchthaus nicht unter fünf Jahren an. Auf der anderen Seite sind, etwa im Bereich des Mißbrauches mit Röntgenstrahlen, minder schwere Fälle denkbar, für die der Entwurf Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorsieht.

Mit der Strahlung radioaktiver Stoffe ist es auch möglich, eine Gefahr für eine unbestimmt große Zahl von Menschen, also eine Massengefahr herbeizuführen. Für einen solchen Fall reichen die Strafdrohungen der Absätze 1 und 2 nicht aus. Deshalb regelt Absatz 3 diesen Fall besonders und droht dafür Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in besonders schweren Fällen lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren an. Damit ist die Strafdrohung der des § 322 Abs. 1 gleichgestellt. Die Benutzung ionisierender Strahlen mit dem Vorsatz, eine Massengefährdung herbeizuführen, ist auch ebenso verwerflich wie der Mißbrauch von Kernenergie zur Herbeiführung einer Explosion. Absatz 3 bringt die Natur der Straftat als eines Massenverbrechens dadurch zum Ausdruck, daß der Täter es unternehmen muß, eine „unübersehbare Zahl von Menschen" einer ionisierenden Strahlung auszusetzen. Mit dem Begriff „unübersehbar", der auch in § 331 verwendet wird, ist gemeint, daß die Zahl der gefährdeten Menschen so groß sein muß, daß sie auch für einen objektiven Beobachter nicht ohne weiteres übersehbar, also in ihrer ungefähren Zahl zu bestimmen ist. Demgegenüber spricht § 41 Abs. 2 des Atomgesetzes von dem Unternehmen, eine Vielzahl von Menschen einer ionisierenden Strahlung auszusetzen. Dieser Ausdruck greift wohl weiter als das Merkmal der unübersehbaren Zahl von Menschen, das den Gesichtspunkt des Massenverbrechens hingegen schärfer zum Ausdruck bringt. In Anbetracht der Schwere der Strafdrohung zieht der Entwurf die engere Fassung vor.

Absatz 4 betrifft den Fall einer versuchten Sachbeschädigung an Sachen von bedeutendem Wert in einer schweren Begehungsform, nämlich durch Verwendung ionisierender Strahlen. Mit ihrer Hilfe lassen sich erhebliche Schäden auf heimliche, schwer abzuwehrende Weise anrichten. Entsprechend der Regelung in Absatz 1 muß die Strahlung hier geeignet sein, die Brauchbarkeit der Sache zu beeinträchtigen. Es wäre zu eng, etwa auf Zerstörung oder Beschädigung der Sache abzustellen. Insbesondere müssen Fälle erfaßt werden, in denen Filme durch Strahleneinwirkung unbrauchbar gemacht werden. Im Falle des Absatzes 4 erscheint es nicht erforderlich, den Versuch der Tat der Vollendung gleichzustellen. Statt dessen ist der Versuch unter Strafe gestellt. Als Strafdrohung ist Gefängnis bis zu fünf Jahren vorgesehen, also etwa die gleiche Strafdrohung wie im Falle der schweren Sachbeschädigung. Eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle erscheint nicht erforderlich.

§ 325

Wie schon in der Einleitung zu diesem Titel dargelegt worden ist, sind die Strafdrohungen für besonders schwere Fälle im Bereich der §§ 322 bis 324 in diese Vorschriften selbst aufgenommen worden. § 325 ist damit überflüssig geworden.

§ 326

Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens

Schon das Sprengstoffgesetz stellt die Vorbereitung eines Sprengstoffverbrechens unter gewissen Voraussetzungen unter Strafe. Nach § 6 wird bestraft, wer sich mit anderen zu einem Sprengstoffverbrechen verabredet oder zur fortgesetzten Begehung derartiger Taten verbindet. Nach § 7 wird bestraft, wer zur Vorbereitung eines Sprengstoffverbrechens Sprengstoffe herstellt, anschafft, bestellt, in seinem Besitz hat oder anderen überläßt. § 6 wird im wesentlichen durch § 35 Abs. 2 des Entwurfs abgedeckt und ist daher in Zukunft entbehrlich. § 7 soll durch § 326 ersetzt und erweitert werden.

§ 326 stellt nicht nur die Vorbereitung eines Sprengstoffverbrechens nach § 323 Abs. 1, sondern vor allem die Vorbereitung eines Kernenergieexplosionsverbrechens nach § 322 Abs. 1 und die eines Strahlungsmassenverbrechens nach § 324 Abs. 3 unter Strafe. Gerade bei diesen beiden Verbrechen schwersten Grades muß schon die Vorbereitung strafbar sein. Die Vorbereitung eines Sprengstoffverbrechens nach § 323 Abs. 1 wird von § 326 auch dann erfaßt, wenn die vorbereitete Tat als ein besonders schwerer oder minder schwerer Fall nach § 323 Abs. 2 anzusehen wäre. Denn sie bleibt auch dann eine Tat nach § 323 Abs. 1. Allerdings wird das Gericht, wenn die vorbereitete Tat als minder schwerer Fall nach § 323 Abs. 2 anzusehen wäre, auch einen minder schweren Fall der Vorbereitung

§ 327

nach § 326 Abs. 2 annehmen können. Die Vorbereitung eines Verbrechens nach § 323 Abs. 1 auch dann mit Strafe zu bedrohen, wenn die Tat nicht durch Sprengstoff begangen werden soll, erscheint nicht erforderlich. Fälle dieser Art werden kaum von langer Hand vorbereitet. Vor allem liegt die Gefährlichkeit einer Vorbereitung der in § 326 erfaßten Verbrechen darin, daß sich der Täter dabei regelmäßig in den Besitz von Kernbrennstoffen, sonstigen radioaktiven Stoffen oder Sprengstoffen setzt, die schon vor dem Beginn des Tatversuchs in seiner Hand eine besondere Gefahr bedeuten.

§ 326 stellt in Absatz 1 Nummer 1 nur die Vorbereitung eines bestimmten Unternehmens nach § 322 Abs. 1 oder § 324 Abs. 3 unter Strafe. Er schließt sich damit an die Fassung des geltenden § 81 StGB an, die auch in § 363 des Entwurfs wiederkehrt. Die von der Rechtsprechung, insbesondere der des Bundesgerichtshofes, zu dem Begriff der Bestimmtheit eines hochverräterischen Unternehmens herausgearbeiteten Gesichtspunkte, wonach das Unternehmen hinsichtlich des Angriffszieles, der Angriffsmittel und des Zeitpunktes schon bis zu einem gewissen Grade konkretisiert sein muß, wird auch für die Auslegung des § 326 Bedeutung haben.

Während es im Bereich des Hochverrats kaum möglich erscheint, die strafwürdigen Formen der Vorbereitung im Gesetz näher zu umschreiben, weil dort bei der Vorbereitung weitgehend geistige Mittel eingesetzt werden, erscheint es im Bereich des § 326 möglich und sinnvoll, die strafbaren Formen der Vorbereitung so zu umschreiben, daß nicht schon jede beliebige Handlung unter die schwere Strafdrohung fällt. Denn zur Vorbereitung und Durchführung der von § 326 erfaßten Verbrechen bedarf es bestimmter sachlicher Mittel. Der Entwurf erklärt es für strafbar, wenn der Täter „Kernbrennstoffe, sonstige radioaktive Stoffe, Sprengstoffe oder die zur Ausführung der Tat erforderlichen Vorrichtungen herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt, einem anderen überläßt oder in den räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes einführt". Unter Kernbrennstoffen sind die in § 2 Nr. 1 des Atomgesetzes aufgeführten Stoffe zu verstehen. Die Wendung „Kernbrennstoffe, sonstige radioaktive Stoffe" ist im Anschluß an § 12 des Atomgesetzes gewählt und macht deutlich, daß auch Kernbrennstoffe radioaktive Stoffe sind. Das „Ausführen", das „Inverkehrbringen" und das „Vermitteln" der bezeichneten Gegenstände nennt der Entwurf nicht. Handlungen dieser Art werden durch die Wendung „einem anderen verschafft oder überläßt" gedeckt. Zum mindesten fallen sie unter die ergänzende Klausel, die der Entwurf der Beschreibung einzelner Tätigkeiten noch angefügt. Danach wird auch bestraft, wer „ eine ähnliche ebenso gefährliche Handlung vornimmt". Durch diese, schon in dem geltenden § 315 Abs. 1 StGB und in § 342 Abs. 1 Nr. 4, § 344 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs in ähnlicher Weise verwendete Klausel wird einmal erreicht, daß auch Handlungen einbezogen werden, die der Gesetzgeber nicht im einzelnen zu umschreiben vermag, deren Unrechtsgehalt den umschriebenen aber nicht nachsteht. Auf der anderen Seite werden weit entfernte Vorbereitungshandlungen ausgeschieden, die kaum gefährlich erscheinen und noch in keiner näheren Beziehung zu den Stoffen stehen, die für das vorbereitete Verbrechen gebraucht werden. In den Strafdrohungen unterscheidet der Entwurf zwischen der Vorbereitung der besonders schweren Verbrechen des § 322 Abs. 1 und § 324 Abs. 3 in § 326 Abs. 1 Nr. 1 und der Vorbereitung eines Sprengstoffverbrechens nach § 323 Abs. 1 in § 326 Abs. 1 Nr. 2. Nur in den beiden ersten Fällen erscheint eine Zuchthausstrafe angebracht, für die der Entwurf ein Höchstmaß von zehn Jahren vorsieht. Allerdings muß auch hier die Möglichkeit minder schwerer Fälle berücksichtigt werden. Für sie sieht Absatz 2 Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor. Für die Vorbereitung eines Sprengstoffverbrechens droht der Entwurf im Gegensatz zu § 7 des Sprengstoffgesetzes nicht Zuchthaus, sondern Gefängnis von einem bis zu zehn Jahren an, in minder schweren Fällen nach Absatz 2 Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren. Gefängnisstrafen müssen in diesem Bereich für die bloße Vorbereitung der Tat als ausreichend angesehen werden. Die Strafdrohungen des Sprengstoffgesetzes erscheinen in dieser Hinsicht übersetzt.

§ 327

Gefährdung durch Giftstoffe

Wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden ist, verzichtet der Entwurf auf einen allgemeinen Lebensgefährdungstatbestand, also eine Vorschrift, welche die Gefährdung des Lebens eines anderen ohne Rücksicht darauf unter Strafe stellt, auf welche Weise die Tat begangen wird. Ein solcher Verzicht läßt es erforderlich erscheinen, wenigstens die Fälle einer Lebensgefährdung unter Strafe zu stellen, die mit gemeingefährlichen Mitteln von allgemeiner Bedeutung begangen werden. Dazu gehört in erster Linie das giftige Gas, d. h. solches Gas, das die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet ist. Eine Vorschrift gegen die Gefährdung durch giftige Gase zu schaffen, scheint auch mit Rücksicht darauf am Platze, daß der Entwurf eine dem geltenden § 229 StGB entsprechende Strafvorschrift nicht mehr kennt. § 327 hat in den früheren deutschen Entwürfen einen gewissen Vorläufer nur in § 309 E 1936. Jedoch kennt das Schweizerische Strafgesetzbuch entsprechende Bestimmungen in den Artikeln 224 und 225. Es empfiehlt sich jedoch nicht, eine derartige Vorschrift allein auf giftige Gase zu beschränken, wie das noch der Entwurf 1960 tat. Denn an Gefährlichkeit und kriminalpolitischer Bedeutung stehen den Giftgasen andere Giftstoffe gleich, deren Zustand nicht gasförmig, sondern fest oder flüssig ist, die aber ähnlich wie Gase verbreitet und damit zu einer Massengefahr werden können. Derartige Stoffe werden vielfach auch, wie z. B. das unter dem Namen Gelbkreuz bekannte Kampfmittel, gemeinhin als Giftgas bezeichnet. Allerdings dürfen derartige Stoffe nur insoweit erfaßt werden, als sie ähnlich wie das Gas freigesetzt oder in flüssiger Form versprüht oder in kleinsten Partikeln staubförmig in der Luft verbreitet, z. B. vernebelt werden können. Denn nur dann handelt es sich um gemeingefährliche Mittel. Der Entwurf bemüht sich, diese Abgrenzung durch eine entsprechende Beschreibung der Tathandlungen sicherzustellen.

Schafft man eine Vorschrift gegen die Gefährdung durch Giftstoffe, so empfiehlt es sich allerdings, sie auf die Herbeiführung einer Todesgefahr oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 zu beschränken. Fälle geringerer Gesundheitsgefährdung oder von bloßer Sachgefahr sollten aus dem Bereich der Strafbarkeit ausscheiden. Solche Gefährdungen, insbesondere durch Leuchtgas, können im täglichen Leben nicht immer vermieden werden und sollten jedenfalls nicht zu einer kriminellen Strafe führen. Beschränkt man den Tatbestand in der vorgesehenen Weise, so erscheint eine Zuchthausstrafe für die vorsätzliche Tat angemessen. Der Entwurf begrenzt sie auf zehn Jahre. Allerdings sollte in minder schweren Fällen Gefängnisstrafe möglich sein. Die minder schweren Fälle können vor allem bei Selbstmordversuchen durch Leuchtgas in Betracht kommen. Hier wird der Täter vielfach nicht vorsätzlich handeln. Häufig werden auch die Voraussetzungen des § 25 erfüllt sein. Es gibt jedoch auch Selbstmörder, die mit voller Einsichts- und Handlungsfähigkeit in den Tod gehen. Gefährden sie dabei bewußt andere Menschen, so erscheint Bestrafung nach § 327 am Platze, wenn es beim Selbstmordversuch bleibt. In solchen Fällen werden häufig Menschen in hohe Lebensgefahr gebracht. Die übrigen Umstände können jedoch die Annahme eines minder schweren Falles nahelegen. Absatz 2 sieht für minder schwere Fälle Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor.

In besonders schweren Fällen, wie sie etwa bei einer vorsätzlichen Gefährdung einer großen Zahl von Menschen in Betracht kommen, droht Absatz 2 Zuchthaus nicht unter fünf Jahren an. Für den Fall, daß der Täter zwar vorsätzlich Gifstoffe im Sinne des Absatzes 1 verbreitet, die Gefahr aber nur fahrlässig herbeiführt, sieht Absatz 3 mit Rücksicht auf die Schwere der Gefahr, die der Tatbestand voraussetzt, Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Der Fall, daß der Täter in vollem Umfange fahrlässig handelt, ist in § 340 Abs. 1 Nr. 2 geregelt. Sollte § 327 mit § 340 Gesetz werden, so müßte § 147 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) der Gewerbeordnung, eingefügt durch die Novelle vom 29. September 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 1459), danach abgestimmt werden. Diese Vorschrift droht Geldstrafe bis zu 10 000 DM an, wenn jemand ohne behördliche Genehmigung eine überwachungspflichtige Anlage nach § 24 Gewerbeordnung vom 11. Juni 1869 i. d. F. vom 26. Juli 1900 (Reichsgesetzblatt S. 871), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Februar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 61) ändert, die der Verwendung giftiger Gase dient, und dadurch Leben oder Gesundheit von Menschen leichtfertig gefährdet. Die Strafdrohung dieser Vorschrift stimmt mit dem Unrechtsgehalt der Tat nicht überein.

§ 328

Entfesseln von Naturkräften

Das geltende Strafgesetzbuch bedroht das vorsätzliche Herbeiführen einer Überschwemmung, wenn dabei eine Gemeingefahr für Menschenleben entsteht, in § 312 StGB grundsätzlich mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren, wenn hingegen nur Gefahr für das Eigentum entsteht, in § 313 grundsätzlich mit Zuchthaus. Das fahrlässige Herbeiführen einer Überschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigentum wird in § 314 StGB mit Gefängnis bis zu einem Jahr bedroht. Der Fall, daß der Täter zwar die Überschwemmung vorsätzlich, die Gemeingefahr aber nur fahrlässig herbeiführt, wird nicht besonders berücksichtigt. Wenn die Überschwemmung zum Tode eines Menschen führt, greifen entsprechend verschärfte Strafdrohungen ein.

Der Entwurf übernimmt weitgehend das geltende Recht, dehnt aber im Anschluß an § 307 E 1936 und in Anlehnung an Artikel 227 Schweizer. StGB den Tatbestand auf den Fall aus, daß der Täter eine Lawine oder Erd- oder Felsmassen niedergehen läßt. Der Entwurf 1936 wollte darüber hinaus noch bestrafen, wenn der Täter ein ähnliches gefährliches Ereignis verursacht. Eine derartige Generalklausel erscheint in diesem Bereich bedenklich, auch wenn Fälle wie etwa die Entfesselung von Erdgas oder das Herbeiführen eines Steinschlages, bei dem noch nicht Felsmassen niedergehen, strafwürdig erscheinen mögen. Der Entwurf glaubt jedoch um der nötigen Bestimmtheit des Tatbestandes willen auf eine solche Erweiterung verzichten zu sollen. Eine Überschwemmung führt der Täter auch herbei, wenn er eine schon bestehende Überschwemmung auf ein weiteres Gebiet übergreifen läßt. Eine Lawine oder Erd- oder Felsmassen läßt der Täter auch niedergehen, wenn er durch Beseitigung von Schutzvorrichtungen erreicht, daß die Schnee- oder Felsmassen ihren Weg weiter zu Tale nehmen. Über das Verhältnis zur Vorschrift zu § 333 Abs. 1 Nr. 4 in solchen Fällen wird in der Begründung zu dieser Bestimmung Näheres gesagt.

Absatz 1 droht für den Fall, daß der Täter Leib oder Leben eines anderen gefährdet, Zuchthaus bis zu zehn Jahren an. In besonders schweren Fällen, zu denen auch ähnlich wie im geltenden Recht in der Regel die leichtfertige Herbeiführung des Todes eines anderen gehört (§ 338 Abs. 1 Nr. 1), ist die Strafe nach Absatz 2 Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Begeht der Täter die eigentliche Tathandlung zwar vorsätzlich, verursacht er aber die Gefahr für Leib oder Leben des anderen nur fahrlässig, so droht Absatz 4 Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren an.

Gefährdet der Täter lediglich Sachen von bedeutendem Wert, so droht Absatz 3 für die vorsätzliche Tat Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren an. Begeht der Täter die eigentliche Tathandlung zwar vorsätzlich, verursacht er aber die Gefahr nur fahrlässig, so sah Absatz 4 in der Fassung des Entwurfs 1960 Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Der Entwurf setzt demgegenüber das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf drei Jahre hinauf, um den höheren Unrechts- und Schuldgehalt der Tat auch im Strafmaß gegenüber dem Fall zum Ausdruck zu bringen, daß der Täter die Tat des Absatzes 1 oder die des Absatzes 3 in vollem Umfange fahrlässig begeht. Dieser Fall ist in § 340 Abs. 1 Nr. 2 in der Weise geregelt, daß der Täter mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft wird.

§§ 329, 330

§ 329

Brunnenvergiftung

Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt worden ist, löst der Entwurf den Tatbestand des geltenden § 324 StGB, der ein abstraktes Gefährdungsdelikt betrifft, in die beiden Tatbestände der Brunnenvergiftung in § 329 und der Vergiftung von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen in § 330 auf. Dabei werden die abstrakten in konkrete Gefährdungsdelikte umgestaltet.

Mit früheren Entwürfen umschreibt der Entwurf abweichend vom geltenden Recht, das Brunnen und Wasserbehälter nennt, den Schutzgegenstand mit „Wasser in gefaßten Quellen, in Brunnen, Leitungen oder Trinkwasserspeichern". Der Entwurf will damit nur Wasser schützen, das in besonderen Vorrichtungen aufgefangen ist, um einen einwandfreien Gebrauch für Menschen und Tiere, insbesondere zu Trinkzwecken, zu sichern. Nur die Vergiftung solchen Wassers soll der schweren Strafdrohung für eine gemeingefährliche Tat unterliegen. Das ist auch der Grundgedanke des geltenden Rechts. Der in § 324 StGB verwendete Ausdruck „Wasserbehälter" erscheint jedoch zu ungenau. Die klarere Beschreibung des Entwurfs verdient den Vorzug. Insbesondere ermöglicht die Verwendung des Wortes „Trinkwasserspeicher" auch, Trinkwassertalsperren in den Schutzbereich einzubeziehen. Der Schutz des Wassers, das sich nicht in den im Gesetz genannten Vorrichtungen, also z. B. in nicht für Trinkwasser bestimmten Talsperren, oder überhaupt nicht in besonderen Vorrichtungen befindet, also vor allem des fließenden Wassers in Flüssen, Bächen und ungefaßten Quellen oder des Wassers in Seen und Teichen überläßt der Entwurf dem Wasserhaushaltsgesetz vom 27. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 1110), das in den §§ 38 und 39 entsprechende Strafvorschriften enthält. Soweit sie sich im einzelnen Fall mit § 329 überschneiden sollten, geht ihnen diese Bestimmung als besondere Vorschrift vor.

Die Tathandlung beschreibt Absatz 1 dahin, daß der Täter das Wasser vergiftet oder ihm gesundheitsschädliche Stoffe beibringt. Vergiftet ist das Wasser, wenn sein Gebrauch infolge der Beimengung von Fremdstoffen die Gesundheit zu zerstören geeignet ist. Das Beibringen gesundheitsschädlicher Stoffe ist das Einbringen oder Einleiten von solchen Stoffen, welche die Gesundheit lediglich zu schädigen geeignet sind. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um die Zuführung von Bakterien oder anderen krankheitserregenden Mikroorganismen oder um anorganische gesundheitsschädliche Stoffe handelt. Eine bloße Verunreinigung des Wassers reicht nicht aus. Die Tathandlung braucht nicht unmittelbar an dem in der Vorrichtung befindlichen Wasser vorgenommen zu werden. Es genügt, wenn etwa Wasser vergiftet wird, das unmittelbar in eine der geschützten Vorrichtungen fließt und dort aufgefangen wird. Durch seine Handlung muß der Täter eine Gefahr herbeiführen. Je nach deren Art unterscheidet § 329 die Fälle der Absätze 1, 2 und 4 erster Halbsatz einerseits und die der Absätze 3 und 4 zweiter Halbsatz andererseits. Wie es zu der Gefährdung kommt, ist unerheblich. Die Gefahr kann sich aus der Wahrscheinlichkeit ergeben, daß Menschen oder Tiere unmittelbar aus den Wasserbehältern trinken oder das Wasser sonst in einer gesundheitsschädlichen Weise verwenden. Es genügt, wenn sie Wasser verwenden, das aus der Vorrichtung entnommen worden oder etwa aus der vergifteten Quelle abgeflossen ist.

Absatz 1 betrifft den Fall, daß der Täter einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 bringt. Nur in dem Falle einer so schweren Gefahr erscheint eine Zuchthausstrafe angemessen, die der Entwurf im Höchstmaß auf zehn Jahre begrenzt. In besonders schweren Fällen, für die § 338 Abs. 1 Regelbeispiele aufführt, ist die Strafe nach Absatz 2 Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren. Vergiftet der Täter das Wasser zwar vorsätzlich oder bringt er ihm die gesundheitsschädlichen Stoffe zwar vorsätzlich bei, verursacht er aber die in Absatz 1 beschriebene Gefahr nur fahrlässig, so ist die Strafe nach Absatz 4 Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Absatz 3 betrifft zwei Fälle. Der erste ist der, daß der Täter einen anderen Menschen gefährdet, die Gefahr aber keine so schwere ist wie im Falle des Absatzes 1. Im zweiten Falle führt der Täter eine Gefahr für das Leben einer großen Zahl von Haustieren oder anderen nützlichen Tieren herbei, die ihm nicht gehören. Es erscheint angebracht, auch im Bereich der Brunnenvergiftung den Gedanken der Gefährdung bedeutender Sachwerte ebenso zur Auswirkung zu bringen wie in anderen Tatbeständen gemeingefährlicher Straftaten. Schon die Entwürfe 1927 bis 1936 haben das in der Form getan, daß sie eine Gefahr „in bedeutendem Umfang für fremde Haustiere" (Entwürfe 1927 und 1930) oder die „eines großen Tierschadens" (Entwurf 1936) als Tatbestandsmerkmal vorgesehen haben. Die Beschränkung auf Haustiere erscheint jedoch zu eng, die Ausdehnung auf jeden großen Tierschaden hingegen zu weit. Der Entwurf nennt daher neben den Haustieren noch andere nützliche Tiere, die dem Täter nicht gehören, also zum Beispiel jagdbare Tiere, die herrenlos sind. Aufgabe der Rechtsprechung wird es sein, den Begriff des nützlichen Tieres und der großen Zahl näher abzugrenzen. Begeht der Täter in den Fällen des Absatzes 3 die eigentliche Tathandlung zwar vorsätzlich, verursacht er aber die Gefahr nur fahrlässig, so sieht Absatz 4 Gefängnis bis zu drei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Die Erhöhung des Höchstmaßes der Gefängnisstrafe von zwei auf drei Jahre beruht auf den in der Begründung zu § 323 dargelegten Erwägungen.

Der Fall, daß der Täter die Tat des Absatzes 1 oder die des Absatzes 3 in vollem Umfange fahrlässig begeht, ist in § 340 Abs. 1 Nr. 2 geregelt.

§ 330

Vergiftung von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen

Der geltende § 324 StGB enthält außer dem Tatbestande der Brunnenvergiftung, den der Entwurf in § 329 regelt, einen weiteren Tatbestand, wonach

derjenige mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft wird, der „Gegenstände, welche zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, vergiftet oder denselben Stoffe beimischt, von denen ihm bekannt ist, daß sie die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind, ingleichen wer solche vergiftete oder mit gefährlichen Stoffen vermischte Sachen wissentlich und mit Verschweigung dieser Eigenschaft verkauft, feilhält oder sonst in Verkehr bringt". § 330 soll diesen Tatbestand ersetzen. Einige frühere Entwürfe, so die von 1925 bis 1930, haben sich allerdings auf den Standpunkt gestellt, daß ein derartiger Tatbestand dem Lebensmittelgesetz überlassen werden sollte. Hingegen hat der Entwurf 1936 den Tatbestand beibehalten, ihn allerdings als § 181 in den Zusammenhang der Angriffe auf die Volksgesundheit gebracht. Nach Auffassung des Entwurfs ist ein Tatbestand nach Art des § 330, der als konkretes Gefährdungsdelikt auszugestalten und auf Arzneimittel auszudehnen ist, erforderlich. Er gehört in den Zusammenhang der gemeingefährlichen Straftaten und damit in das Strafgesetzbuch. Es wäre nicht verständlich, wenn die Vergiftung von Trinkwasser in einem Tatbestand des Strafgesetzbuches geregelt wäre, die von Lebensmitteln und Arzneien hingegen in Nebengesetzen. Tatbestände mit Strafdrohungen von der Schwere des § 330, der in besonders schweren Fällen Zuchthaus nicht unter fünf Jahren vorsieht, können grundsätzlich nicht dem Nebenrecht überlassen bleiben. Es kommt hinzu, daß sich die Strafdrohung nicht etwa nur an Träger bestimmter Berufskreise, sondern an jedermann wendet und daß der Tatbestand für die Allgemeinheit von grundsätzlicher Wichtigkeit ist. Das alles rechtfertigt die Einstellung in das Strafgesetzbuch.

Der Tatbestand bezieht sich auf Lebensmittel, Arzneimittel und Bedarfsgegenstände. Die Begriffsbestimmung für Lebensmittel und Bedarfsgegenstände kann sich an die gesetzlichen Umschreibungen in den §§ 1 und 2 des Lebensmittelgesetzes in der Fassung vom 21. Dezember 1958 (Bundesgesetzbl. I S. 950) anlehnen, diejenige für Arzneimittel an § 1 des Arzneimittelgesetzes vom 16. Mai 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 533).

Der Tatbestand des § 330 gliedert sich in die beiden Fallgruppen der Nummern 1 und 2 des Absatzes 1. Bei der ersten Fallgruppe geht es darum, daß der Täter Gegenstände, die als Lebensmittel, Arzneimittel oder Bedarfsgegenstände in Verkehr gebracht werden sollen, so gewinnt oder behandelt, daß ihre bestimmungsgemäße Verwendung als Lebensmittel, Arzneimittel oder Bedarfsgegenstand, also ihr Genuß, Gebrauch oder Verbrauch, die menschliche Gesundheit schwer zu schädigen geeignet ist. Die Eignung zu leichteren Schädigungen reicht nicht aus. Kommt nur sie in Betracht, so greifen allein die §§ 3, 11 des Lebensmittelgesetzes ein. Der Entwurf spricht bewußt nicht davon, daß der Täter „Lebensmittel" usw. behandelt, weil nicht nur die Fälle erfaßt werden dürfen, in denen etwa ein Lebensmittel vergiftet wird, sondern vor allem auch die, in denen einem Gegenstand, der kein Lebensmittel ist, von vornherein nur der Anschein eines Lebensmittels gegeben wird. Dieselbe Erwägung gilt auch für die Fälle der Nummer 2. Der Entwurf spricht im Anschluß an § 3 Nr. 1 Buchst. a) des Lebensmittelgesetzes von Gewinnen, Herstellen und Behandeln. Gewonnen werden Lebensmittel, so wie Tiere oder Pflanzen sie hervorbringen. Der Fall der Nummer 1 kommt hier etwa in Betracht, wenn Tiere oder Pflanzen an Krankheiten leiden, welche die Lebensmittel schwer gesundheitsgefährlich machen. Als wichtige Beispiele für ein Behandeln nennt der Entwurf die Vergiftung und, vor allem zur Klarstellung, das Verderbenlassen. Das Herstellen von Arzneien, die um ihrer Heilwirkung willen Gift enthalten, ist kein Vergiften im Sinne des Gesetzes. Ein derartiger Vorgang ist sozialadäquat und schließt daher den Tatbestand, mindestens aber die Rechtswidrigkeit der Handlung aus. Inverkehrbringen bedeutet die Übertragung der Verfügungsgewalt an einen anderen. Im Falle der Nummer 1 kommt es nicht darauf an, ob der Täter den Gegenstand selbst in Verkehr bringen will oder ob das durch andere geschehen soll.

Nummer 2 betrifft den Fall, daß der Täter Gegenstände als Lebensmittel, Arzneimittel oder Bedarfsgegenstände, deren Verwendung als solche, d. h. in dieser Eigenschaft, die menschliche Gesundheit schwer zu schädigen geeignet ist, in Verkehr bringt oder dafür vorrätig hält. Wie die Gegenstände in den gesundheitsschädlichen Zustand gekommen sind, ist für den Fall der Nummer 2 gleichgültig. Es braucht sich nicht etwa um Gegenstände zu handeln, die durch ein Verbrechen nach Nummer 1 in diesen Zustand gebracht worden sind. Es muß auch der Fall gedeckt werden, daß jemand ein Lebensmittel so behandelt hat, daß es schwer gesundheitsschädlich wurde, ohne daß aber die Absicht bestand, es in Verkehr zu bringen, und daß nun ein Dritter dieses Lebensmittel in Verkehr bringt. Es muß weiter der Fall gedeckt werden, daß jemand ein Lebensmittel, das verdorben ist, ohne daß es jemand hat verderben lassen, in den Verkehr bringt. Neben dem Inverkehrbringen nennt der Entwurf nur noch das Vorrätighalten zu dem Zweck, den Gegenstand in Verkehr zu bringen. Das reicht aus, um die strafwürdigen Handlungen ausreichend zu erfassen. Hält jemand ein gesundheitsschädliches Lebensmittel nur feil, ohne es gleichzeitig vorrätig zu halten, versucht er, es in Verkehr zu bringen, und ist insoweit strafbar.

Sowohl im Falle der Nummer 1 als auch in dem der Nummer 2 muß der Täter einen anderen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 bringen. Fälle geringerer Gesundheitsgefährdung werden durch die Strafvorschriften des Lebensmittel- und des Arzneimittelgesetzes erfaßt. Die Beschränkung auf schwere Gefährdungen rechtfertigt die Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren, die der Entwurf als Regelstrafe für die vorsätzliche Tat vorsieht. In besonders schweren Fällen, für welche Regelbeispiele in § 338 Abs. 1 enthalten sind, droht Absatz 2 Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, für minder schwere Fälle Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren an. Für den Fall, daß der Täter zwar die eigentliche Tathandlung vorsätzlich begeht, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht,

§§ 331, 332

sieht Absatz 3 Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor. Den Fall, daß der Täter die gesamte Tat lediglich fahrlässig begeht, behandelt der Entwurf nicht. § 340 bezieht sich auf § 335 nicht. Fälle dieser Art können den Vorschriften des Lebensmittel- und des Arzneimittelgesetzes überlassen werden.

Der Entwurf geht davon aus, daß § 11 Abs. 3 des Lebensmittelgesetzes, der für Verstöße gegen das Gesetz in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu zehn Jahren androht, aufgehoben wird und daß auch § 44 des Arzneimittelgesetzes dem Entwurf angepaßt wird. Die schwere Zuchthausstrafe in dem neuen, eingeschränkten Sinn des Entwurfs erscheint im Bereich des Verkehrs mit Lebens- und Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen nur unter den Voraussetzungen des § 330 gerechtfertigt.

§ 331

Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen

Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt worden ist, enthalten die geltenden §§ 327 und 328 StGB, welche die Verletzung von Vorschriften zum Schutze von ansteckenden Krankheiten und Viehseuchen zum Gegenstand haben, sogenannte Blankettbestimmungen, auf die übrigens nur wenige Vorschriften des Nebenrechts Bezug nehmen. Auch frühere Entwürfe wollten sich mi' derartigen Blankettbestimmungen begnügen. Es is schon in der Vorbemerkung dargelegt worden, daß eine solche Regelung für den Entwurf ausscheidet. § 331 erfaßt daher ähnlich wie Artikel 231 Schweizer. StGB nur den Fall der Verbreitung einer gefährlichen Krankheit. Dabei geht der Entwurf davon aus, daß im Strafgesetzbuch nur die verbrecherische Verbreitung ansteckender Krankheiten unter Menschen mit Strafe bedroht werden sollte. Alle übrigen strafwürdigen Fälle können durch das Nebenrecht, insbesondere durch das Bundes-Seuchengesetz vom 18. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1012) erfaßt werden. In diesem Rahmen wird auch für die §§ 327 und 328 StGB Ersatz zu schaffen sein.

§ 331 bedroht daher nur das absichtliche Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen mit Strafe. Dem Täter muß es also darauf ankommen, daß die Krankheit verbreitet wird. Fälle, daß ein Kranker sein Leiden verheimlicht und mit bedingtem Vorsatz unter Menschen verbreitet, mit denen er zusammenkommt, scheiden daher aus dem Tatbestand aus. Unter Verbreiten versteht der Entwurf das Übertragen der Krankheit auf einen anderen mit dem Vorsatz der Ansteckung einer unbestimmten Zahl von Menschen. Auf welche Weise der Täter die Krankheit verbreitet, etwa durch Kontaktinfektion oder durch Ausstreuen von Bazillen, ist gleichgültig. Der Begriff der übertragbaren Krankheit stimmt mit dem in § 1 des Bundes-Seuchengesetzes gesetzlich bestimmten Begriff überein. § 331 beschränkt den Tatbestand allerdings nicht auf bestimmte Krankheiten, wie das etwa § 63 des Bundes-Seuchengesetzes tut. Die erforderliche Einschränkung tritt dadurch ein, daß die Krankheit geeignet sein muß, eine unübersehbare Zahl von Menschen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 zu bringen. Durch dieses Erfordernis scheiden harmlose Krankheiten aus. Zum Begriff der unübersehbaren Zahl, den der Entwurf auch in § 324 Abs. 3 verwendet, gilt das in der Begründung zu dieser Vorschrift Gesagte. Hinsichtlich der Eignung der Krankheit, eine schwere Gefahr herbeizuführen, genügt Vorsatz des Täters, also auch bedingter Vorsatz.

Der Unrechtsgehalt der Tat ist, da § 331 den Tatbestand auf absichtliches Handeln beschränkt, sehr hoch. Der Entwurf droht daher eine Zuchthausstrafe bis zu fünfzehn Jahren, in besonders schweren Fällen, für welche die Regelbeispiele des § 338 Abs. 1 von Bedeutung sind, Zuchthaus nicht unter fünf Jahren an. Man könnte zweifeln, ob bei der Schwere der Tat minder schwere Fälle und damit die Möglichkeit der Gefängnisstrafe vorgesehen werden sollten. Der Entwurf bejaht diese Möglichkeit, hält es aber für erforderlich, die noch im Entwurf 1960 dafür vorgesehene Mindeststrafe von sechs Monaten auf ein Jahr zu erhöhen. Das hängt nicht nur mit dem besonderen Unrechtsgehalt der Tat, sondern auch damit zusammen, daß § 147 Abs. 2 Nr. 3 gegenüber dem Entwurf 1960 nicht unerheblich eingeengt worden ist.

§ 332

Verbreiten von Krankheitserregern oder Schädlingen unter Tieren oder Pflanzen

Wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel und in der Begründung zu § 331 ausgeführt worden ist, übernimmt der Entwurf die Regelung des geltenden § 328 StGB nicht. Er begnügt sich auch nicht damit, die bloße Verbreitung von Seuchen unter Tieren oder von Pflanzenschädlingen unter Strafe zu stellen, wie das das Schweizerische Strafgesetzbuch in den Artikeln 232 und 233 tut. Der Entwurf bedroht vielmehr entsprechend der in § 331 getroffenen Regelung nur das absichtliche Verbreiten von Krankheitserregern oder Schädlingen unter Tieren oder Pflanzen mit Strafe. Es muß dem Täter also darauf ankommen, daß der Krankheitserreger oder der Schädling Tiere oder Pflanzen in größerer Zahl ergreift. Unter Krankheitserregern versteht der Entwurf Bazillen oder andere Mikroorganismen, welche Krankheiten erregen, unter Schädlingen andere Kleinlebewesen, welche Tiere oder Pflanzen, etwa als Schmarotzer, befallen und schädigen, z. B. bestimmte Würmerarten bei Tieren oder die Schildlaus, die Nonne oder den Kartoffelkäfer bei Pflanzen (vgl. dazu Anlage 1 der Pflanzenbeschauverordnung vom 23. August 1957, Bundesgesetzbl. I S. 1258).

Absatz 1 schützt wie in § 329 Abs. 3 Haustiere und andere nützliche Tiere. Zu diesem Begriff gilt das in der Begründung zu § 329 Gesagte. Auch unter eigenen Tieren kann der Täter Krankheitserreger oder Schädlinge verbreiten. Diese müssen jedoch geeignet sein, eine große Zahl nützlicher Tiere, die dem Täter nicht gehören, also entweder fremde oder herrenlose Tiere, zu gefährden. Der Entwurf verwendet hier denselben Begriff der großen Zahl wie in § 329 Abs. 3, nicht den Begriff der unübersehbaren

baren Zahl wie in § 331. Denn anders als dort muß hier auch der Fall erfaßt werden, daß der Täter eine bestimmte große Zahl, etwa den gesamten Bestand eines landwirtschaftlichen Großbetriebes, gefährdet, der keineswegs unübersehbar ist.

Absatz 2 behandelt den Fall der Verbreitung von Krankheitserregern oder Schädlingen unter Pflanzen. In seiner Ausgestaltung entspricht er dem Absatz 1. Geschützt sind nur Kulturpflanzen. Unter diesem Begriff, den schon das Gesetz zum Schutze der Kulturpflanzen i. d. F. vom 26. August 1949 (Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes S. 308) verwendet, aber gesetzlich nicht bestimmt, versteht der Entwurf alle Pflanzen, die der Mensch zieht oder pflegt. Im einzelnen wird der Begriff von der Rechtsprechung abzugrenzen sein. Auch im Bereich des Absatzes 2 kann der Täter den Krankheitserreger oder den Schädling unter eigenen Pflanzen verbreiten, wenn dieser geeignet ist, Pflanzenbestände, die ihm nicht gehören, zu gefährden. Der Begriff des großen Bestandes wird ebenso wie der der großen Zahl von der Rechtsprechung näher zu bestimmen sein. Mit Absatz 2 wird zugleich ein Beitrag zur Bekämpfung von Krankheiten und Schädlingen im Sinne von Artikel VII des Internationalen Pflanzenschutzabkommens vom 6. Dezember 1951 geleistet, dem die Bundesrepublik Deutschland mit Gesetz vom 6. November 1956 beigetreten ist (Bundesgesetzbl. II S. 947).

Als Strafe sieht § 332 Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Die Tat ist also, da es sich nur um die Gefährdung von Tieren oder Pflanzen handelt, ein Vergehen. Es empfiehlt sich aber, den Versuch unter Strafe zu stellen, wie das Absatz 3 vorsieht. Andererseits erscheint die Mindeststrafe von drei Monaten gerechtfertigt. Durch die Absicht, die der Tatbestand voraussetzt, hat die Tat einen erheblichen Grad von Schwere. In der Regel wird der Täter auch nicht die Absicht bloßer Verbreitung von Krankheitserregern oder Schädlingen, sondern zugleich die Absicht haben, erheblichen Schaden unter fremden Tieren oder Pflanzen anzurichten. Dieser Schaden wirkt sich letzten Endes für den Menschen aus, da die nützlichen Tiere oder die Kulturpflanzen, gegen die sich die Tat unmittelbar richtet, um des Menschen willen geschützt sind.

Der Entwurf geht davon aus, daß § 14 des Gesetzes zum Schutze der Kulturpflanzen entsprechend geändert wird, wonach mit Gefängnis nicht unter drei Monaten oder mit Zuchthaus bestraft wird, wer absichtlich Krankheiten oder Schädlinge in das Inland verbringt oder im Inland verbreitet.

§ 333

Beeinträchtigung von Wasser-, Kraft- und Schutzanlagen

Der geltende § 321 StGB schützt gegen Beschädigung einmal Wasserbauten, von denen einige beispielsweise aufgezählt sind, ferner Brücken, Fähren, Wege und Schutzwehre, schließlich bestimmte, dem Bergwerksbetrieb dienende Vorrichtungen. In dieser Vorschrift sind mehrere Gedanken enthalten. Einmal sollen geschützt werden Anlagen, die dem Menschen dazu dienen, sich Naturkräfte nutzbar zu machen, weiterhin Anlagen, die dem Schutz vor Naturkräften dienen, drittens Anlagen, die vor Betriebsgefahren schützen sollen, und endlich Anlagen, die dem Verkehr dienen. Mit früheren Entwürfen behandelt der Entwurf diese verschiedenen Fälle in getrennten Vorschriften und kommt damit zu einer Aufspaltung des geltenden § 321 StGB. Den Schutz vor Betriebsgefahren regelt § 334, den Schutz von Anlagen, die dem Verkehr dienen, übernehmen die §§ 342 ff. Für § 333 bleiben die Fälle, die in den Nummern 1 bis 4 des Absatzes 1 umschrieben sind. Der Entwurf erweitert und verallgemeinert dabei die Regelung des geltenden § 321 StGB.

Der Entwurf 1960 hatte die geschützten Anlagen in zwei Nummern zusammengefaßt. Nummer 1 umfaßte Großanlagen zur Gewinnung, Erzeugung, Speicherung, Fortleitung oder Abgabe von Wasser, Öl, Gas, Wärme, Elektrizität oder Kernenergie, Nummer 2 Schutzvorrichtungen gegen Naturgewalten. Gegen die Aufzählung in Nummer 1 ließ sich einwenden, daß die Auswahl bis zu einem gewissen Grade willkürlich sei, weil es etwa außer Großanlagen zur Gewinnung oder Erzeugung von Gas oder Elektrizität auch andere wichtige Anlagen der Grundindustrie gebe, die genauso schutzwürdig seien. Die Neufassung des Entwurfs arbeitet demgegenüber den Grundgedanken der Vorschrift folgerichtiger heraus, die Anlagen zu schützen, deren Beeinträchtigung einerseits zum Freiwerden beträchtlicher Kräfte oder Naturgewalten und damit zu einer Gemeingefahr führen kann, und die andererseits dem Zugriff Unbefugter verhältnismäßig leicht ausgesetzt sind. Dieser Grundgedanke hebt die Vorschrift auch deutlich von der des § 335 ab, bei der es darum geht, die Funktionsfähigkeit von Betrieben zu schützen, die ohne Rücksicht auf ihre Gefährlichkeit und Gefährdung für die Bevölkerung lebenswichtig sind.

Die Neufassung des § 333 folgt diesem Grundgedanken, wenn sie zunächst in Nummmer 1 wieder, wie in § 321 des StGB, ausdrücklich die Wasserbauten nennt, für die als Beispiele Schleusen und Wehre aufgeführt werden. Gerade solche Anlagen sind in der Regel frei zugänglich und deshalb besonders schutzbedürftig. Nummer 2 nennt hingegen nur noch Anlagen zur Speicherung, Fortleitung oder Abgabe bestimmter Naturkräfte, aber nicht mehr die der Gewinnung oder Erzeugung dieser Naturkräfte dienenden Anlagen. Bei diesen handelt es sich regelmäßig um umfriedete und geschlossene und deshalb von Natur aus besser geschützte Anlagen, die jedenfalls in diesem Zusammenhang des besonderen Schutzes nicht bedürfen. Soweit sie in Frage stehen, erscheint der Schutz des § 250 und des § 335 ausreichend. Die Naturkräfte, auf die sich die Nummer 2 bezieht, sind Wasser, Öl, Gas, Wärme und Elektrizität. Diese Naturkräfte können in der Regel nur dann in gemeingefährlicher Weise frei werden, wenn es sich um Anlagen größeren Ausmaßes handelt. Der Ofen in einer Wohnung oder die Wasserleitung in einer Küche können nicht in den Schutz des § 333 einbezogen werden. Das gleiche gilt für die Entnahmestelle von Strom oder Gas in einer kleinen Werkstatt. Der Entwuf 1960 beschränkte daher den Schutz auf Großanlagen. Die

§ 334

nähere Abgrenzung dieses Begriffes sollte der Rechtsprechung an Hand des Sinngehaltes der Vorschrift überlassen werden. Um das Gemeinte deutlicher werden zu lassen, verwendet der Entwurf jetzt statt des Begriffes der Großanlage das Merkmal der Anlage, die nicht nur dem Einzelbedarf dient, sondern darüber hinausgeht. Damit kommt klarer zum Ausdruck, daß diejenigen Anlagen geschützt sein sollen, die der Speicherung und Zuleitung bis zu der Abzweigung zur einzelnen Verbrauchsstätte dienen, wobei diese im einzelnen Haushalt oder in der einzelnen Arbeitsstätte innerhalb eines größeren Werks liegen kann. Den Bedarf für das Werk selbst sieht der Entwurf nicht als Einzelbedarf an. In Nummmer 3 werden die Kernenergieanlagen besonders hervorgehoben. Wegen der außergewöhnlichen Gefährlichkeit und Gefährdung derartiger Anlagen geht der Entwurf hier von dem in Nummer 1 durchgeführten Grundsatz ab und schützt Anlagen jeder Art, also nicht nur Anlagen zur Gewinnung von Kernenergie, sondern z. B. auch Versuchsreaktoren. Dabei geh' der Entwurf allerdings davon aus, daß es sich um Einrichtungen größeren Ausmaßes handelt. Die Nummmer 4 entspricht der Nummer 2 des Entwurfs 1960 und betrifft Schutzvorrichtungen gegen Naturgewalten, also etwa gegen Blitzschlag, gegen Überschwemmung, Lawinen oder Steinschlag.

Die Tathandlung besteht in allen vier Fällen darin, daß der Täter die Wasserbauten, Anlagen oder Schutzvorrichtungen zerstört oder durch Beseitigen, Beschädigen oder einen anderen Eingriff unwirksam macht oder in ihrer Tauglichkeit beeinträchtigt. Die gegenüber dem Entwurf 1960 geänderte Umschreibung der Tathandlung soll noch deutlicher zum Ausdruck bringen, daß es bei der Tat nicht so sehr auf den Umfang der etwaigen Beschädigung, sondern auf die Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Anlage ankommt. Handelt es sich bei dem Tatbestand doch nicht um eine besondere Form der Sachbeschädigung, sondern um eine Störung der Wirksamkeit von Anlagen und Schutzvorrichtungen. Die Unwirksamkeit oder Beeinträchtigung der Tauglichkeit muß dabei durch die Zerstörung oder durch einen Eingriff herbeigeführt werden, wie er beispielsweise in dem Beseitigen oder Beschädigen liegen kann. Der Eingriff braucht aber nicht notwendig mit einer Beschädigung verbunden sein; es kann z. B. auch das Öffnen eines Ventils an einem Gasbehälter oder das Hochziehen einer Falle an einem Stauwehr genügen. Jedenfalls zeigen die Beispiele des Tatbestandes, daß es sich um einen unmittelbaren Eingriff an der Sache handeln muß. Nicht erfaßt werden soll der Fall, daß etwa ein Elektrizitätswerk durch einen Streik lahmgelegt wird. Für die Verwirklichung des Tatbestandes reicht umgekehrt auch eine Sachbeschädigung allein nicht aus, wenn sie sich auf die Funktion der Anlage oder Schutzvorrichtung nicht entsprechend auswirkt.

Durch die Tathandlung muß der Täter Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährden. Als Strafdrohung sieht § 333 Abs. 1, da auch leichte Fälle denkbar sind, die ein erhöhtes Strafmindestmaß nicht rechtfertigen würden, Gefängnis bis zu fünf Jahren vor. Der Versuch ist in Absatz 2 unter Strafe gestellt. In Abweichung vom Entwurf 1960 sieht Absatz 3 für besonders schwere Fälle (§ 338) Gefängnis nicht unter sechs Monaten vor. Im Entwurf 1960 waren besonders schwere Fälle nur für die §§ 320, 322 bis 324, 327 bis 331, also die schwersten Taten vorgesehen, für die bereits im Regelstrafrahmen Zuchthaus angedroht ist. Die Überprüfung durch die Länderkommission hat jedoch zu dem Ergebnis geführt, daß aus kriminalpolitischen Gründen auch für andere Bestimmungen des Titels, die als Grundstrafe nur Gefängnis androhen, nicht auf besonders schwere Fälle verzichtet werden sollte. Auch in diesem Bereich kann es Fälle geben, deren Unrechts- und Schuldgehalt so sehr über dem Durchschnittsfall liegt, daß sie mindestens einen Strafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Gefängnis erfordern. Das trifft auch für § 333 zu. Regelbeispiele für die besonders schweren Fälle sind in § 338 Abs. 1 und 2 aufgeführt. Der Fall, daß der Täter zwar die eigentliche Tathandlung vorsätzlich begeht, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht, ist in Absatz 4 geregelt. Der Fall, daß der Täter die gesamte Tat nur fahrlässig begeht, findet seine Regelung in § 340 Abs. 1 Nr. 2. Die Strafdrohung für den Fall des Absatzes 4 wurde gegenüber dem Entwurf 1960, wo sie auf Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe lautete, auf Gefängnis bis zu drei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe aus den schon in der Begründung zu § 328 dargelegten Erwägungen erhöht.

Der Tatbestand des Absatzes 1 Nr. 4 berührt sich insoweit, als er sich auch auf Schutzvorrichtungen gegen Überschwemmung, gegen Lawinen und gegen den Absturz von Erd- und Felsmassen bezieht, mit dem des § 328, der eine weit schwerere Strafe androht. Der Unterschied zwischen den beiden Vorschriften liegt im Vorsatz des Täters. Will er mit der Beseitigung einer Schutzvorrichtung zum Beispiel eine Überschwemmung herbeiführen, so wird er, wenn er diesen Erfolg erreicht, wegen einer vollendeten Tat nach § 328 bestraft, sonst wegen Versuchs, wenn es sich um einen Fall des § 328 Abs. 1 oder 3 handelt. Führt der Täter hingegen vorsätzlich nur die Gefahr der Überschwemmung herbei und findet er sich nicht damit ab, daß sie eintritt, so wird er nur wegen eines Vergehens nach § 333 bestraft.

§ 334

Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen

Die Vorschrift ersetzt den Teil des geltenden § 321 StGB, der sich auf den Schutz vor Betriebsgefahren bezieht. Der Entwurf hält mit den früheren Entwürfen daran fest, daß die Hauptvorschrift über den Schutz der Menschen an den Arbeitsstätten in das Strafgesetzbuch gehört und nicht dem Nebenstrafrecht überlassen werden kann. Die neue Vorschrift dient einmal neben anderen Bestimmungen dem unmittelbaren Schutz der Betriebsangehörigen vor den vom Betrieb ausgehenden besonderen Gefahren. Insoweit wird auf die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter II. und auf die Begründung zu § 155 Bezug genommen. Darüber hinaus schützt die Vorschrift aber auch betriebs-

fremde Personen, die von den besonderen Betriebsgefahren betroffen werden. Das können Einzelpersonen sein, z. B. die Besucher des Betriebs, aber auch die Allgemeinheit, z. B. die von einer Betriebsexplosion betroffenen Nachbarn und Straßenbenutzer. Die besonderen Betriebsgefahren werden vielfach Gemeingefahren sein. Das rechtfertigt die Einstellung der Vorschrift in diesen Titel. Das hat zugleich den technischen Vorteil, daß die Regelung der Maßnahmen und der tätigen Reue durch Einbeziehung der Vorschrift in die betreffenden Sammelbestimmungen möglich ist (vgl. §§ 339, 341 Abs. 2 Nr. 3).

§ 321 StGB gewährt nur den in Bergwerksbetrieben beschäftigten Personen einen besonderen Schutz gegen die Zerstörung oder Beschädigung von Einrichtungen, welche die Arbeiter vor den mit dem Betrieb verbundenen Gefahren schützen sollen, und nennt dabei die dem Bergwerksbetrieb dienenden Vorrichtungen zur Wasserhaltung, zur Wetterführung oder zum Ein- und Ausfahren der Arbeiter. Diese Beschränkung entspricht nicht mehr der allgemeinen technischen Entwicklung und der Bedeutung, welche den Maßnahmen zur Unfallverhütung in Betrieben aller Art zukommt. Nach § 120 a der Gewerbeordnung i. d. F. vom 26 Juli 1900 (Reichsgesetzbl. S. 871) sind die Gewerbeunternehmer verpflichtet, die Arbeitsräume, die Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten und den Betrieb so zu regeln, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit so weit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebes gestattet. Nach dem Absatz 3 dieser Vorschrift haben die Unternehmer diejenigen Vorrichtungen herzustellen, welche zum Schutz der Arbeiter gegen gefährliche Berührungen mit Maschinen oder Maschinenbestandteilen oder gegen andere in der Natur der Betriebsstätte oder des Betriebs liegende Gefahren, namentlich auch gegen die Gefahren, welche aus Fabrikbränden erwachsen können, erforderlich sind. Mit Maßnahmen zur Unfallverhütung befassen sich auch die §§ 24 bis 24 d der Gewerbeordnung i. d. F. der Gesetze vom 29. September 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 1459) und 5. Februar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 61) zum Schutze der Beschäftigten und Dritten vor Gefahren durch Anlagen, die mit Rücksicht auf ihre Gefährlichkeit einer besonderen Überwachung bedürfen. Die Unfallverhütung ist schließlich eine der wichtigsten Aufgaben der Berufsgenossenschaften, denen es nach § 848 a der Reichsversicherungsordnung obliegt, Vorschriften über Einrichtungen und Anordnungen zu erlassen, welche die Unternehmer zur Verhütung von Unfällen in ihren Betrieben zu treffen haben. Die Gefahren, deren Abwehr die nach diesen Vorschriften zu ergreifenden Maßnahmen dienen, sind besondere Betriebsgefahren im Sinne des § 334. Die Schutzvorrichtungen zur Abwehr dieser besonderen Betriebsgefahren sind Tatobjekt der Vorschrift. Vorrichtungen zum Schutze gegen allgemeine Gefahren, die unabhängig von der Eigenart des Betriebes, seinen Anlagen und Gerätschaften und der dort ausgeübten Tätigkeit überall auftreten können, sind nicht erfaßt. Aus dem Schutz der Vorschrift scheiden daher Vorrichtungen aus, wie sie in allen Wohnhäusern zu finden sind, wie etwa Treppengeländer, Vordächer über Eingangstüren und normale Steckdosen in Büroräumen. Die geschützten Vorrichtungen werden in Ergänzung des Entwurfs 1960, der nur von „Anlagen oder Einrichtungen" sprach, als „Anlagen, Einrichtungen oder Gegenstände" bezeichnet. Dies soll deutlicher zum Ausdruck bringen, daß nicht nur unbewegliche (z. B. Betonschutzmauern bei Kernreaktoren) und größere bewegliche (z. B. Schutzgitter von Maschinen oder Treibriemen) Vorkehrungen gemeint sind, sondern auch kleinere, bewegliche Schutzvorrichtungen, wie sie z. B. auch ein Asbestanzug, eine Schutzbrille, eine Schutzmaske, ein Warnschild vor Hochspannung im Betrieb oder andere Gegenstände darstellen können. Damit ist auch der Sprachgebrauch dem des § 370 Abs. 1 Nr. 4 angepaßt.

Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter die Anlagen, Einrichtungen oder Gegenstände zerstört oder durch Beseitigen, Beschädigen oder einen anderen Eingriff unwirksam macht oder in ihrer Tauglichkeit beeinträchtigt. Die gegenüber dem Entwurf 1960 geänderte Fassung entspricht der Änderung in § 333 und soll deutlicher zum Ausdruck bringen, daß es sich weniger um eine Art von Sachbeschädigung als um die Beeinträchtigung der Schutzwirkung handelt. Auch hier wird ein unmittelbarer Eingriff vorausgesetzt, so daß andere Mittel, wie z. B. Streik nicht tatbestandsmäßig sind. Im übrigen gilt das in der Begründung zu § 333 Gesagte. Nach der Fassung der Vorschrift ist das Unterlassen der Anbringung, der Erhaltung oder der Verwendung der Schutzvorrichtung, das die früheren Entwürfe mehr oder weniger mit erfassen, nicht tatbestandsmäßig. Der Grund für die Ausscheidung liegt darin, daß der Täterkreis, dem eine solche Garantenstellung obliegt, nur unter Verweisung auf das Nebenrecht gekennzeichnet werden könnte. Denn die Garantenstellung muß auf einer Rechtsvorschrift beruhen, wenn die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht ins Uferlose ausgedehnt werden soll. Der Unternehmer hat eine Garantenstellung zwar grundsätzlich, vor allem auf Grund der Unfallverhütungsvorschriften, aber nicht ausnahmslos. Er kann sie im Rahmen gesetzlicher Vorschriften auf andere übertragen (vgl. z. B. § 151 der Gewerbeordnung; §§ 850, 913 der Reichsversicherungsordnung). Also steht der Garantenpflicht des Unternehmers die auf derartigen Rechtsvorschriften beruhende Pflicht von Personen gleich, die der Unternehmer mit der Anbringung, Erhaltung oder Verwendung der Schutzvorrichtung beauftragt hat. Der Unterlassungstatbestand müßte hiernach auf einem doppelten Blankett aufbauen, nämlich hinsichtlich der Rechtspflicht und der Verpflichteten. Das zeigt, daß der Unterlassungstatbestand seinen Platz nicht im Strafgesetzbuch, sondern nur bei den betreffenden Rechtsvorschriften im Nebenstrafrecht erhalten kann.

Nach Absatz 2 ist der Versuch, der z. B. im Beginn des Abmontierens der Schutzvorrichtung liegt, ebenso strafbar wie in den §§ 333 und 337.

Die Strafdrohung sieht entsprechend den verwandten §§ 333 und 337 Gefängnis bis zu fünf Jahren vor. Absatz 3 droht in Abweichung vom Ent-

wurf 1960 für besonders schwere Fälle (§ 338) Gefängnis nicht unter sechs Monaten an. Was in der Begründung zu § 333 Abs. 3 hierzu gesagt ist, gilt für § 334 entsprechend.

Absatz 4 sieht für den Fall, daß der Täter zwar die Tathandlung vorsätzlich begeht, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht, Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Eine Erhöhung des Höchstmaßes der Gefängnisstrafe erscheint hier nicht am Platze, zumal die Tat, wenn sie in vollem Umfang fahrlässig begangen wird, nach § 340 straflos bleibt.

Der Tatbestand des § 147 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a) der Gewerbeordnung überschneidet sich mit dem des § 334. Danach ist Geldstrafe bis zu 10 000 DM dem angedroht, der Vorschriften oder Verfügungen über überwachungspflichtige Anlagen zuwiderhandelt und dadurch vorsätzlich oder leichtfertig Leben oder Gesundheit von Menschen gefährdet. Wie bereits die Begründung zu § 327 bemerkt, wird diese Vorschrift im Einführungsgesetz an § 334 anzupassen sein.

§ 335

Sabotage an lebenswichtigen Betrieben

Die Vorschrift verschmilzt die geltenden §§ 316 b und 317 StGB, die durch das 1. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 739) neu gefaßt worden sind. Frühere Entwürfe, namentlich die Entwürfe von 1925 bis 1930, hatten die beiden Bestimmungen getrennt. Der Entwurf 1936 hatte sie erstmals miteinander verbunden. Die Verbindung empfiehlt sich aus Gründen der Vereinfachung. Die geltenden §§ 316 b und 317 StGB unterscheiden sich nur dadurch, daß § 317, der sich auf den Betrieb einer öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldeanlage bezieht, als Tathandlung schon die Gefährdung, nicht erst die Störung des Betriebes wie in § 316 b genügen läßt und daß er in Absatz 4 auch die fahrlässige Begehung der Tat mit Strafe bedroht. Diese Erweiterungen haben ihren Grund in der größeren Empfindlichkeit dieser Betriebe, hängen aber auch mit dem Internationalen Vertrag zum Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel vom 14. März 1884 (Reichsgesetzbl. 1888 S. 151) zusammen, dem Deutschland beigetreten ist. Die Verschmelzung der beiden Vorschriften läßt sich unter Wahrung der Verpflichtungen aus diesem Vertrage durchführen. Es reicht aus, wenn der Versuch der Störung an Stelle der Gefährdung unter Strafe gestellt wird. Das geschieht in Absatz 2 des § 335. Der Verpflichtung, auch die fahrlässig begangene Tat im Bereich der öffentlichen Zwecken dienenden Fernmeldeanlagen mit Strafe zu bedrohen, kommt der Entwurf in § 340 Abs. 2 Nr. 2 nach.

Bei der Beschreibung der geschützten Betriebe weicht der Entwurf sachlich im wesentlichen nicht vom geltenden Recht ab, sondern ändert nur die Fassung. Die Nummer 1 entspricht der Nummer 1 des § 316 b Abs. 1 StGB. Die besondere Erwähnung der Eisenbahn ist ebenso wie in § 370 Abs. 1 Nr. 1, der den § 90 StGB ersetzen soll, gestrichen. Soweit eine Eisenbahn dem öffentlichen Verkehr dient, wird sie durch die Nummer 1 ohnedies erfaßt. Der Schutz von Eisenbahnen, die nicht dem öffentlichen Verkehr dienen, ist im Rahmen des Absatzes 1 Nr. 3 gesichert, so daß die Aufführung der Eisenbahn in Nummer 1 entbehrt werden kann. Die Nummer 2 schützt die in § 317 StGB genannten Fernmeldeanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen. Die Nummern 3 und 4 entsprechen den Nummern 2 und 3 des § 316 b StGB. Nummer 4 ist in Übereinstimmung mit § 370 Abs. 1 Nr. 4 dahin verdeutlicht, daß die Anlage oder Einrichtung ganz oder überwiegend der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung dienen muß. Die Tathandlungen beschreibt § 335 ebenso wie § 316 b StGB. Unter Störung des Betriebes versteht der Entwurf eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung der ordnungsgemäßen Fortführung. In der Beschreibung der möglichen Einwirkungsformen auf die Sache ist lediglich die Reihenfolge geändert, und zwar nach dem Grad des Eingriffs in die Substanz. Bei einzelnen Formen der Einwirkung auf die Sache ist eine Überschneidung mit § 250 Abs. 1 Nr. 5 möglich. Diese Bestimmung tritt dann hinter der besonderen Vorschrift des § 335 zurück. Während § 316 b StGB als letzte Form der Verhinderung oder Störung des Betriebes die Entziehung der für ihn bestimmten elektrischen Kraft nennt, dehnt der Entwurf diesen Fall entsprechend der wachsenden Bedeutung anderer Energieformen auf jede für den Betrieb bestimmte Energie aus. Ob der Tatbestand insoweit auch dadurch verwirklicht werden kann, daß einem geschützten Unternehmen durch einen illegalen Streik in einem Elektrizitätswerk der Strom entzogen wird, muß der Entscheidung durch die Rechtsprechung überlassen bleiben.

Da es sich bei der Tat des § 335 nur um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, bei dem auch leichte Fälle möglich sind, droht der Entwurf als Strafe lediglich Gefängnis bis zu fünf Jahren an. Eine Zuchthausdrohung wie im geltenden Recht hält der Entwurf mit Rücksicht auf die veränderte Bedeutung der Zuchthausstrafe nicht für angemessen. Eine Strafschärfung ist nur in den Fällen erforderlich, in denen der Täter mit staatsgefährdendem Vorsatz handelt. Deshalb wird nach § 370 Abs. 2 mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft, wer unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift eine Tat nach § 335 begeht. Da dieser praktisch bedeutsame Fall gesondert geregelt ist, erscheint es nicht erforderlich, in § 335 besonders schwere Fälle vorzusehen.

§ 336

Gefährdung durch Einsturz eines Bauwerkes

Die Vorschrift ist dem geltenden Recht fremd und war auch in früheren Entwürfen nicht vorgesehen. Sie hat ein Vorbild in Artikel 227 Schweizer. StGB, wonach mit Zuchthaus, im Falle des Eintritts eines nur geringen Schadens jedoch nur mit Gefängnis bestraft wird, wer vorsätzlich unter anderem den Einsturz eines Bauwerkes verursacht und dadurch wissentlich Leib und Leben von Menschen oder fremdes Eigentum in Gefahr bringt. Gegen die Aufnahme einer derartigen Vorschrift spricht, daß der Einsturz mindestens eines größeren Bauwerkes in der Regel nur durch Brandstiftung oder Sprengung herbeigeführt werden kann. Dann liegt ein Ver-

brechen nach § 320 oder § 323 vor. Immerhin ist es bei kleineren Bauwerken, etwa Mauern, und bei größeren unter gewissen Umständen — etwa wenn zum Zwecke eines Umbaues Mauerwerk im Erdgeschoß weggenommen und durch Stützbalken ersetzt worden ist — möglich, einen Einsturz auch auf anderem Wege herbeizuführen. Für eine derartige Vorschrift spricht weiter, daß der Entwurf eine dem geltenden § 305 StGB entsprechende Vorschrift nicht mehr kennt, wonach mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft wird, wer unter anderem ein Gebäude zerstört. Schließlich verfolgt der Entwurf das Ziel, mit Rücksicht darauf, daß er auf einen allgemeinen Lebensgefährdungstatbestand verzichtet, Gefährdungen durch gemeingefährliche Mittel, die im Leben eine Rolle spielen können, strafrechtlich zu erfassen. Dazu gehört auch der Fall des § 336.

Von dem Tatbestand des folgenden § 337 unterscheidet sich der des § 336 dadurch, daß es sich bei dem Fall des Abbruchs eines Bauwerkes im Rahmen des § 337 um einen rechtmäßigen Abbruch handelt, bei dem lediglich die allgemein anerkannten Regeln der Technik verletzt werden, während der Täter im Falle des § 336 ein Bauwerk rechtswidrig zum Einsturz bringt. Wegen dieses Wesensunterschiedes empfiehlt es sich auch nicht, die Vorschrift des § 336 in die des § 337 einzuarbeiten. Der Tatbestand des § 336 beschränkt sich auf die Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen. Eine bloße Sachgefährdung wie in § 337 reicht nicht aus. Mit Rücksicht darauf und mit Rücksicht auf den Umstand, daß der Täter im Falle des § 336 das Bauwerk rechtswidrig zum Einsturz bringt, erscheint auch eine Strafe erforderlich, die über die in § 337 angedrohte hinausgeht. Der Entwurf sieht Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Absatz 2, der im Entwurf 1960 noch fehlte, droht für besonders schwere Fälle Gefängnis nicht unter einem Jahr an. Das erscheint folgerichtig, nachdem auch in den §§ 333 und 334 verschärfte Strafdrohungen für besonders schwere Fälle eingefügt worden sind. Führt der Täter lediglich den Einsturz des Bauwerkes vorsätzlich herbei und verursacht er die Gefahr für den anderen nur fahrlässig, so droht Absatz 2 Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe an. Den Fall, daß der Täter in vollem Umfang fahrlässig handelt, läßt der Entwurf straflos.

§ 337

Baugefährdung

Die Vorschrift entspricht dem geltenden § 330 StGB, bringt aber diesem gegenüber Erweiterungen des Tatbestandes und einzelne Klarstellungen. Eine Erweiterung stellt vor allem der dem geltenden Recht fremde Absatz 2 dar. Aber auch Absatz 1 ist gegenüber § 330 StGB weiter und klarer gefaßt. Schon die Rechtsprechung zu § 330 StGB hatte herausgearbeitet, daß unter dem Begriff des Baues auch der Abbruch eines Bauwerkes zu verstehen sei. In Übereinstimmung mit früheren Entwürfen stellt § 337 das ausdrücklich klar. Die Rechtslehre hatte den Begriff der Regeln der Baukunst dahin ausgelegt, daß darunter auch die bei der Planung und Berechnung eines Baues zu beachtenden Regeln zu verstehen seien. Jedoch hatte die Rechtsprechung die bloße Anfertigung des Bauplanes nicht als Leitung eines Baues angesehen. Insoweit erscheint § 330 StGB zu eng. Werden bei der Anfertigung des Bauplanes, der die Grundlage für die Ausführung des Baues darstellt und zu dem auch die statischen Berechnungen gehören, die allgemein anerkannten Regeln der Technik verletzt und wird dadurch eine Gefahr für Menschen oder bedeutende Sachwerte herbeigeführt, so muß auch ein solcher Verstoß strafbar sein. In Übereinstimmung mit § 310 E 1936 bezieht daher § 337 auch den Fall der Planung eines Baues in den Tatbestand ein. Der Entwurf geht von der weiten Auslegung aus, die der Begriff des Baues in Rechtsprechung und Schrifttum gefunden hat. Der Begriff umfaßt danach nicht nur den Hochbau, sondern auch Tiefbau, Wasserbau, Straßen- und Bergbau. Eine weitere Erstreckung auch auf den Bau von Schiffen, Land- und Luftfahrzeugen sowie von Maschinen, wie sie der Entwurf 1936 anstrebte, dürfte zu weit gehen. Der ausgedehnte Begriff des Baues legt es jedoch nahe, statt von den Regeln der Baukunst, bei denen nach dem Wortsinn das Schwergewicht auf den künstlerischen Regeln der Architektur liegt, im Anschluß an den Entwurf 1936 von den „allgemein anerkannten Regeln der Technik" zu sprechen. Denn es geht um Regeln, deren Verletzung zu Gefahren für Menschen oder Sachwerte führen kann. Unter diesen Begriff können auch Regeln fallen, die sich auf Anforderungen an einen Bau in gesundheitlicher Hinsicht beziehen.

Die Vorschrift des Absatzes 2 enthält eine Regelung, die dem geltenden Recht fremd ist, aber einen Vorläufer in § 310 E 1936 hat, der noch weiter als § 337 sämtliche „Arbeiten an einem Bau, einer technischen Anlage oder Einrichtung" zum Gegenstand hatte. Wenn das auch zu weit gehen dürfte, so unterscheiden sich doch die Gefahren, die durch Außerachtlassung der technischen Regeln beim Einbau oder bei der Installation von technischen Anlagen, insbesondere von Feuerstätten, oder beim Umbau derartiger Anlagen entstehen, nicht wesentlich von denen, die bei Neubauten oder beim Abbruch eines Bauwerkes durch Verstöße gegen die Regeln der Technik entstehen können. Absatz 2 dehnt daher den Absatz 1 auf Vorhaben aus, technische Einrichtungen, etwa Maschinen, Heizanlagen, Gasrohre oder elektrische Anlagen, in ein Bauwerk einzubauen oder eingebaute Einrichtungen dieser Art zu ändern. Eine weitere wesentliche Ergänzung in dieser Richtung enthält der neue, sich zum Teil mit Absatz 2 überschneidende § 337 a. Wie diese Vorschrift beschränkt auch Absatz 2 den Täterkreis auf diejenigen, die in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes handeln. Eine derartige Beschränkung ergibt sich für Absatz 1 in aller Regel aus der Natur der Sache. Sollte sich aber ein Nichtfachmann in eine Tätigkeit einmischen, wie Absatz 1 sie im Auge hat, so trifft ihn die Strafvorschrift mit Recht. Im Bereich des Absatzes 2 sind jedoch zahlreiche Fälle denkbar, in denen es zu weit gehen würde, denjenigen mit krimineller Strafe zu bedrohen, der nicht in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes handelt, sondern als Eigentümer oder Mieter den Einbau vornimmt.

Der Tatbestand des § 330 StGB setzt voraus, daß aus der Verletzung der Regeln der Baukunst eine

§ 337 a

Gefahr für andere entsteht. Der Entwurf verwendet sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 2 die allgemeine Gefahrformel, wonach der Täter Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährden muß. Als anderer ist mit der Rechtsprechung zu § 330 StGB jeder anzusehen, der nicht Täter oder Teilnehmer der Tat ist. Es genügt also, wenn durch die Tat Arbeiter gefährdet werden, die an dem Bau oder Einbau beschäftigt sind, ohne selbst an der Tat beteiligt zu sein. Der Entwurf läßt es über die Auslegung hinaus, die das geltende Recht gefunden hat, genügen, daß eine Gefahr lediglich für Sachen entsteht. Eine Einschränkung auf Gefahren für Menschen erscheint bei diesem Tatbestand nicht am Platze. Durch Verletzung der Regeln der Technik bei einem Bau oder Einbau können in erheblichem Maße Gefahren für bedeutende Sachwerte entstehen. Auch die Herbeiführung einer solchen Gefahr erscheint strafwürdig. Allerdings muß es sich auch hier um fremde Sachen und um Sachen von bedeutendem Wert handeln. Das Bauwerk selbst kann eine solche Sache sein, wenn Täter nicht der Eigentümer ist.

§ 330 StGB droht lediglich Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahr an. Dabei ist nach herrschender Meinung auch die bloß fahrlässige Tat erfaßt. Der Entwurf unterscheidet hier entsprechend seinen allgemeinen Grundsätzen. Für die vorsätzliche Tat sieht § 337 in Übereinstimmung mit früheren Entwürfen, die teilweise sogar in besonders schweren Fällen Zuchthaus androhten, in beiden Absätzen Gefängnis bis zu fünf Jahren vor. In besonders schweren Fällen droht Absatz 3 in Abweichung vom Entwurf 1960, aber in Übereinstimmung mit der in den §§ 333, 334 und 336 getroffenen Regelung eine erhöhte Strafe, hier Gefängnis nicht unter sechs Monaten, an. Bei den überaus schweren Folgen, die beim Einsturz fehlerhaft ausgeführter Großbauten eintreten können, erscheint das angemessen. Der Fall, daß der Täter die Regeln der Technik zwar vorsätzlich verletzt, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht, ist in Absatz 4 geregelt, der im Entwurf 1960 als Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vorsah, und zwar sowohl für Taten nach Absatz 1 als auch nach Absatz 2. Aus den in der Begründung zu § 328 dargelegten Erwägungen setzt der Entwurf das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf drei Jahre hinauf. Der Fall, daß die gesamte Tat fahrlässig begangen wird, findet seine Regelung in § 340 Abs. 1 Nr. 2.

§ 337 a

Gefährdung durch Elektrizität oder Gas

Die Vorschrift ist neu und war auch im Entwurf 1960 noch nicht enthalten. Für den Entwurf 1960 erschien es zunächst ausreichend, sich auf die Bestimmung des § 337 Abs. 2 zu beschränken, die der Gefährdung von Menschenleben und bedeutenden Sachwerten durch die Nichteinhaltung allgemein anerkannter Regeln der Technik bei dem Einbau oder bei der Änderung technischer Einrichtungen in einem Bauwerk vorbeugen soll. Hierunter fallen u. a. auch Installationsarbeiten elektrotechnischer Art oder zum Zwecke der Gasversorgung, soweit sie an Bauwerken unmittelbar vorgenommen werden. Mit der wachsenden Technisierung, die sich überall, auch im Handwerk und im einzelnen Haushalt immer weiter durchsetzt und fortentwickelt, steigen ständig die Gefahren, die nicht nur von eingebauten Einrichtungen, sondern auch von einer unübersehbaren Vielzahl von energieverbrauchenden Geräten ausgehen, wobei Elektrizität und Gas die hauptsächlichen und dabei besonders gefährlichen Energiequellen sind. Für Elektrizität und Gas bestehen deshalb auch einheitliche, von den zentralen Fachverbänden herausgegebene und ständig überprüfte, auf dem neuesten Stand der Technik gehaltene Richtlinien. Es sind dies für die Elektrizitätswirtschaft die Bestimmungen des Verbandes Deutscher Elektrotechniker (VDE) und für die Gaswirtschaft die Bestimmungen des Deutschen Vereins von Gas- und Wasserfachmännern e. V. (DVGW), die — nicht ausschließlich, aber in erster Linie — als allgemein anerkannte Regeln der Technik auf dem Gebiete der Elektrizität und des Gases gelten. Allerdings gibt das Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dezember 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1451), zuletzt geändert durch Gesetz vom 28. April 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 481), mit der 2. Durchführungsverordnung vom 31. August 1937 (Reichsgesetzbl. I S. 918) für die Elektrizitätswirtschaft und der 4. Durchführungsverordnung vom 7. Dezember 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 1732) für die Gaswirtschaft keine genügende Handhabe, um gegen Verstöße gegen VDE- oder DVGW-Bestimmungen einzuschreiten. Dies hat zur Folge, daß durch unfachgemäßes Verhalten auf diesem Gebiet in immer steigendem Maße Menschenleben oder bedeutende Sachwerte gefährdet werden. Auch wenn der Entwurf auf einen allgemeinen Tatbestand der Lebensgefährdung verzichtet, wie in den Vorbemerkungen zum Titel über die gemeingefährlichen Straftaten und zum 1. Titel des 1. Abschnitts (vor § 134) dargelegt ist, bemüht er sich doch, Gefährdungen durch gemeingefährliche Mittel, die in der Praxis eine Rolle spielen können, strafrechtlich zu erfassen. Dabei erscheint es im Bereich der von Elektrizität und Gas ausgehenden Gefahren entgegen der Auffassung des Entwurfs 1960 notwendig, über die Bestimmung des § 337 Abs. 2 hinaus auch die durch § 337 a erfaßten Fälle in das Gesetz einzubeziehen. Soweit es sich um den berufs- und gewerbsmäßigen Umgang mit gas- oder elektrotechnischen Anlagen und Geräten handelt, sollte die Möglichkeit eröffnet werden, nicht erst beim Eintritt eines Schadens, sondern bereits bei einer konkreten Gefährdung von Menschenleben oder bedeutenden Sachwerten einzugreifen.

Der Täter muß in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes handeln. Diese Einschränkung des Täterkreises entspricht derjenigen in § 337 Abs. 2. Es fällt darunter nicht nur der in befugter Ausübung etwa des erlernten Installateurhandwerks Handelnde, sondern jeder, der, sei es auch unbefugt, in Schwarzarbeit oder ohne entsprechende Fachausbildung, nach Art eines ordnungsgemäßen Berufs oder Gewerbes Arbeiten und Tätigkeiten der in Absatz 1 bezeichneten Art ausführt. Dagegen würde es zu weit gehen, darüber hinaus auch jeden Laien mit krimineller Strafe zu bedrohen, der sich im privaten Bereich mit entsprechenden Arbeiten und Geräten beschäftigt.

Beide Nummern des Absatzes 1 setzen voraus, daß allgemein anerkannte Regeln der Technik verletzt werden. Als solche Regeln kommen vor allem die bereits oben erwähnten VDE- und DVGW-Bestimmungen in Frage. Diese können sich einmal darauf beziehen, daß bei bestimmten Tätigkeiten im Bereich der Gas- und Elektrizitätswirtschaft gewisse Sicherheitsmaßnahmen zu beachten sind, oder auch darauf, daß die in diesem Bereich verwandten Anlagen und Geräte von einer bestimmten Beschaffenheit sein müssen. Diesen beiden Möglichkeiten entspricht die Unterteilung in die Nummern 1 und 2. Nummer 1 erfaßt die regelwidrige Tätigkeit als solche und trifft den Täter, der bei der Installation, Instandsetzung, Unterhaltung oder bei dem Betrieb von Anlagen oder Geräten zur Gewinnung, Erzeugung, Speicherung, Fortleitung, Abgabe oder zum Verbrauch von Elektrizität oder Gas gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstößt. Hier ist nur die Handlungsweise des Täters regelwidrig, wobei es durchaus möglich ist, daß er sich bei seiner Tätigkeit eines Geräts oder einer Anlage bedient, die sich selbst in technisch ordnungsgemäßem Zustand befinden. Nummer 2 bezieht sich auf den regelwidrigen Zustand der in Nummer 1 bezeichneten Anlagen oder Geräte und betrifft den Täter, der den allgemein anerkannten Regeln der Technik widersprechende Geräte, Anlagen oder Ersatzteile für sie installiert, betreibt oder an einen anderen gelangen läßt.

Der Tatbestand setzt weiter voraus, daß aus der Tathandlung eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert entsteht. Zu diesem Gefahrbegriff gilt auch hier das in der Einleitung zu dem Titel über die gemeingefährlichen Straftaten Gesagte. Mit dem Tatbestand des § 337 Abs. 2 kann der des § 337 a zusammentreffen, soweit es sich um den Einbau von Einrichtungen in ein Bauwerk oder die Änderung einer solchen Einrichtung handelt. Insoweit liegt dann Tateinheit vor. Die Strafdrohung entspricht derjenigen des § 337 und beträgt für die vorsätzliche Tat Gefängnis bis zu fünf Jahren. Absatz 2 sieht in Übereinstimmung mit der Regelung in den §§ 333, 334, 336 und 337 für besonders schwere Fälle, für die die Regelbeispiele des § 338 gelten, Gefängnis nicht unter sechs Monaten vor. Verletzt der Täter die allgemein anerkannten Regeln der Technik vorsätzlich, führt er aber die Gefahr nur fahrlässig herbei, so droht Absatz 3 Gefängnis bis zu drei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe an. Den Fall, daß die gesamte Tat fahrlässig begangen wird, trifft § 340 Abs. 1 Nr. 2. Gegenstände, die selbst regelwidrig sind, oder Gegenstände, die der Täter bei der regelwidrigen Tätigkeit nach Absatz 1 Nr. 1 benutzt hat, können nach § 339 Abs. 3 eingezogen werden.

§ 338

Besonders schwere Fälle

Die Vorschrift leitet die Gruppe der Bestimmungen dieses Titels ein, die gemeinsam für die in den vorausgegangenen Vorschriften enthaltenen Tatbestände gelten. In diesen Vorschriften ist mehrfach eine Strafschärfung für besonders schwere Fälle vorgesehen. Von diesen Strafschärfungen ist bereits in der Begründung zu den einzelnen Bestimmungen gesprochen worden. Um die einzelnen Tatbestände zu entlasten, verzichtet der Entwurf darauf, jeweils Regelbeispiele für besonders schwere Fälle zu nennen. § 338 bringt dafür in zwei Absätzen jeweils drei Regelbeispiele, von denen die des ersten Absatzes für alle Vorschriften des Titels gelten, in denen eine erhöhte Strafdrohung für besonders schwere Fälle vorgesehen ist, während die Beispiele des Absatzes 2 nur für die dort genannten fünf Vorschriften gelten. Innerhalb des Absatzes 1 handelt es sich um vier Gruppen von Tatbeständen. Zur ersten gehört nur der Tatbestand der Brandstiftung in § 320 Abs. 3. Die zweite Gruppe bilden die Explosions- und Strahlungsverbrechen. Es handelt sich dabei um die schwersten Verbrechen des vorsätzlichen Unternehmens einer Kernenergieexplosion und eines Massenstrahlungsverbrechens nach § 322 Abs. 1 und § 324 Abs. 3, ferner um die Verbrechen der Kernenergieexplosion mit fahrlässiger Gefährdung nach § 322 Abs. 2, der Herbeiführung einer Explosion nach § 323 Abs. 1 und des Mißbrauchs ionisierender Strahlen nach § 324 Abs. 1. Die dritte Gruppe wird von den Tatbeständen der §§ 327 bis 331 gebildet. Es handelt sich um Gefährdung durch Giftstoffe (§ 327), Entfesseln von Naturkräften (§ 328), Brunnenvergiftung (§ 329), Vergiftung von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen (§ 330) und Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen (§ 331). In den besonders schweren Fällen der zu den drei ersten Gruppen gehörenden Tatbestände ist als Strafe fast stets Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, also bis zu zwanzig Jahren, angedroht. Nur in den besonders schweren Fällen des § 322 Abs. 1 und des § 324 Abs. 3 ist die Strafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren. Die vierte Gruppe besteht aus den Tatbeständen der Beeinträchtigung von Wasser-, Kraft- und Schutzanlagen (§ 333), der Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen (§ 334), der Gefährdung durch Einsturz eines Bauwerks (§ 336), der Baugefährdung (§ 337) und der Gefährdung durch Elektrizität oder Gas (§ 337 a). Bei dieser Gruppe von Tatbeständen, von denen § 337 a neu ist und für die der Entwurf 1960 im übrigen eine Strafschärfung in besonders schweren Fällen noch nicht kannte, besteht die Strafschärfung lediglich in einer Anhebung des Gefängnisstrafrahmens.

Von den Regelbeispielen, die Absatz 1 nennt, hat das erste eine ganz allgemeine Bedeutung. Die beiden anderen Beispiele werden vor allem dann Bedeutung erhalten, wenn gemeingefährliche Straftaten aus politischen Beweggründen begangen werden. Sie können aber, besonders in krisenhaften Zeiten, auch im Zusammenhang mit anderen kriminellen Taten eine Rolle spielen. Der Gedanke der Nummern 2 und 3 klingt schon im geltenden Recht in § 307 Nr. 2 StGB an. Der Fall der Nummer 2 ist im Entwurf 1936 schlechthin für einen besonders schweren Fall erklärt worden.

Zu den einzelnen Beispielen ist folgendes zu sagen. Der Fall der Nummer 1 wird im Entwurf vielfach herausgehoben, meist allerdings als strafschärfendes Tatbestandsmerkmal, nicht als bloßes

§ 338

Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall. Man könnte von den Grundsätzen des Schuldstrafrechts her gewisse Zweifel haben, ob die leichtfertige Verursachung des Todes eines anderen gerade im Bereich der gemeingefährlichen Straftaten geeignet sein kann, in der Regel zu einer Strafschärfung zu führen. Denn die Tatbestände, auf die sich § 338 bezieht, setzen fast sämtlich voraus, daß der Täter vorsätzlich eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen herbeiführt. Kommt es darüber hinaus zum Tode eines anderen, so wird sich aus dem Vorsatz der Gefährdung in aller Regel bereits der Vorwurf der Fahrlässigkeit hinsichtlich der Verursachung des Todes herleiten lassen. Es kommt hinzu, daß die Tatbestände der gemeingefährlichen Straftaten zwar regelmäßig als Gefährdungstatbestände ausgestaltet sind, aber ihre Bedeutung auch behalten, wenn es nicht bei der Gefahr geblieben, sondern ein Schaden eingetreten ist. Denn die Vorschriften über Sachbeschädigung, fahrlässige Tötung oder Körperverletzung drohen in der Regel nur geringere Strafen an. Dennoch läßt es sich rechtfertigen, den Sachverhalt der Nummer 1 als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall anzusehen. Denn die Nummer 1 läßt einfache Fahrlässigkeit des Täters, die bei einem Gefährdungsvorsatz regelmäßig zu bejahen ist, nicht ausreichen, sondern verlangt leichtfertiges, also nach § 18 Abs. 3 grob fahrlässiges Verhalten. Weiter ist der Tatbestand des Gefährdungsdelikts im Bereich der ersten beiden Tatbestandsgruppen, auf die sich § 338 bezieht, mit Ausnahme der Fälle des § 324 schon dann verwirklicht, wenn der Täter vorsätzlich eine Gefahr für bedeutende Sachwerte herbeiführt. Er braucht also gar keinen Gefährdungsvorsatz gegenüber Leib oder Leben eines anderen zu haben. Schließlich zeigt ein tödlicher Erfolg in aller Regel, daß die Gefahr, die der Täter herbeigeführt hat, eine besonders schwere war. Denn sie hat zu einem derartigen Schaden führen können. Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, in Fällen, in denen die Gefahr ein solches Ausmaß erreicht hat, regelmäßig eine schwerere Strafe anzudrohen. Dabei ist zu beachten, daß die Vorschriften, auf die sich § 338 bezieht, in besonders schweren Fällen eine Verschärfung nur im Strafmaß, nicht aber in der Art der Strafe bringen. In Nummer 1 ist der erst in Absatz 2 Nr. 1 genannte Fall nicht erwähnt, daß die Tat zwar nicht zum Tode, wohl aber zu einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit eines anderen im Sinne des § 147 Abs. 2 führt. Aus den oben angeführten Bedenken ist dieser Fall nicht schon als Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall genannt, soweit es sich um die drei ersten Gruppen von Tatbeständen handelt, bei denen es um den Übergang zu hohen Zuchthausstrafen geht. Der Richter wird aber im Fall der leichtfertigen Verursachung eines solchen Schadens auch schon in diesem Bereich einen besonders schweren Fall anzunehmen haben, wenn die gesamten Umstände der Tat eine wesentliche Erhöhung von Unrecht und Schuld ergeben.

Die Nummer 2 betrifft den Fall, daß es dem Täter darauf ankommt, durch seine Tat Angst oder Schrecken in der Bevölkerung zu erregen. Dieselben Begriffe verwendet der Entwurf schon in § 239, den Begriff des Versetzens in Angst und Schrecken auch in § 169 Abs. 1. Die Angst, die der Täter erregen will, braucht sich nicht darauf zu beziehen, daß weitere Taten der gleichen Art begangen werden könnten. Nummer 3 betrifft den auch in § 260 Abs. 1 Nr. 4 und in § 389 Abs. 3 Nr. 1 in ähnlicher Weise hervorgehobenen Fall, daß der Täter als Mitglied oder im Auftrag einer Gruppe handelt, der die Begehung von Taten der begangenen Art als Mittel für ihre Zwecke dient. Der Begriff des Mitgliedes einer Gruppe ist so auszulegen wie der des Mitgliedes einer Bande in § 237 Nr. 3 und § 246 Abs. 1 Nr. 3. Die Zwecke der Gruppe können politische, aber auch kriminelle sein, so etwa wenn eine Bande Brandstiftungen begeht, um die dabei entstehende Verwirrung zu Diebstählen auszunutzen. Neben der Brandstiftung werden hier in erster Linie Sprengstoffverbrechen eine Rolle spielen können.

Da die Fälle der Nummern 2 und 3 selten sein werden und bei einigen Tatbeständen der Natur der Sache nach praktisch ausscheiden, wird es Aufgabe des Richters sein, im einzelnen Fall die gesamten Umstände darauf zu prüfen, ob Unrecht und Schuld wesentlich erhöht sind. Art, Grad und Umfang der Gefahr oder eines schon eingetretenen Schadens werden dabei die entscheidende Rolle spielen. Gewisse Anhaltspunkte können sich aber auch aus den in Absatz 2 genannten Beispielen ergeben, die allerdings im Bereich der ersten drei Tatbestandsgruppen in der Regel noch keinen besonders schweren Fall begründen. Das kann aber anders sein, wenn noch weitere erschwerende Umstände hinzutreten.

Die drei Regelbeispiele, die Absatz 2 aufführt, gelten nur für die vierte Gruppe der §§ 333, 334, 336 bis 337a, für die also § 338 insgesamt sechs Regelbeispiele enthält. Die drei Beispiele des Absatzes 2 können für die drei ersten Tatbestandsgruppen des Absatzes 1 keine Geltung beanspruchen, da es dort um den Übergang zu hohen Zuchthausstrafen geht. Anders ist das im Bereich der vierten Tatbestandsgruppe, da es sich dort nur um eine Verschärfung der Gefängnisstrafe handelt.

Nummer 1 enthält das schon oben erwähnte Beispiel, daß der Täter durch die Tat leichtfertig eine schwere Schädigung eines beliebigen anderen an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 verursacht. Da auch hier auf Leichtfertigkeit abgestellt ist, erscheint das Beispiel als Grundlage einer Erhöhung der Gefängnisstrafe aus den zu Absatz 1 Nummer 1 genannten Gründen gerechtfertigt. Nummer 2 betrifft den Fall, daß der Täter aus Gewinnsucht handelt, die wie schon in § 52 im Sinne der von der Rechtsprechung zum geltenden § 27a StGB entwickelten Begriffsbestimmung zu verstehen ist. Fälle von Gewinnsucht können im Bereich der vierten Tatbestandsgruppe, namentlich in den Fällen der §§ 334 und 337, eine erhebliche Rolle spielen und erscheinen hier besonders verwerflich. Als drittes Regelbeispiel nennt Nummer 3 den Fall, daß der Täter in der Absicht handelt, einen Unglücksfall herbeizuführen. Taten der in der vierten Tatbestandsgruppe zusammengefaßten Art werden häufig nur mit bedingtem Vorsatz durch Täter begangen, die nicht böswillig, sondern

nur nachlässig sind und darauf vertrauen, daß aus der von ihnen in Kauf genommenen Gefahr kein Schaden entsteht. Von ganz anderem Unrechtsgehalt ist aber die Tat, wenn der Täter die Gefahr heraufbeschwört, weil es ihm darauf ankommt, einen Unglücksfall herbeizuführen. In solchen Fällen (vgl. dazu § 342 Abs. 3 Nr. 1, § 344 Abs. 3) ist in aller Regel erhöhte Strafe am Platze.

§ 339

Nebenstrafen und Maßnahmen

Die Vorschrift bestimmt für den 3. Titel, inwieweit in dessen Bereich Nebenstrafen und Maßnahmen über die Vorschriften des Allgemeinen Teils hinaus möglich sind. Dabei betrifft Absatz 1 die Nebenstrafen, die Absätze 2 und 3 die Maßnahmen.

Absatz 1 beruht auf folgender Erwägung. Nach § 45 Abs. 1 verliert, wer zu Zuchthaus verurteilt wird, die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen. Wird nach § 64 an Stelle von Zuchthaus auf eine Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr erkannt, etwa weil nur Beihilfe oder Versuch gegeben sind oder der Täter vermindert schuldfähig ist, so kann das Gericht die Aberkennung nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 aussprechen. Dasselbe gilt, wenn bei Straftaten, die in der Regel mit Zuchthaus bedroht sind, das Gericht zwar einen minder schweren Fall annimmt, immerhin aber noch auf eine Gefängnisstrafe von einem Jahr oder mehr erkennt. Diesen Grundsatz erweitert der Entwurf einmal insoweit, als das Gericht dieselbe Möglichkeit auch im Falle der Vorbereitung eines Sprengstoffverbrechens nach § 326 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 323 Abs. 1 erhalten soll. Dort handelt es sich zwar nicht um einen minder schweren Fall, sondern um den Fall der Vorbereitung einer mit Zuchthaus bedrohten Straftat. Wenn aber das Gericht die Möglichkeit einer Aberkennung der genannten Rechte nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 in den genannten Fällen hat, so sollte dasselbe gelten, wenn es sich um die Vorbereitung einer Tat handelt, deren Vollendung mit Zuchthaus bedroht ist. Außerdem eröffnet § 339 Abs. 1 die Möglichkeit der Aberkennung noch für die Fälle des § 328 Abs. 3. Für die Absätze 1 und 2 dieser Vorschrift gelten bereits § 45 Abs. 1 und § 56 Abs. 1 Nr. 1. Aber auch die Tat des Absatzes 3, die mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten bedroht ist, wiegt so schwer, daß man die Möglichkeit der Aberkennung im Sinne des § 56 Abs. 1 Nr. 1 eröffnen sollte, wenn der Täter zu mindestens einem Jahr Gefängnis verurteilt wird.

Die Maßnahmen, auf die sich § 339 Abs. 2 und 3 bezieht, sind die Anordnung der Sicherungsaufsicht und die Einziehung. Absatz 2 nennt die Fälle, in denen das Gericht Sicherungsaufsicht anordnen kann. Absatz 3 enthält eine Sonderregelung für die Einziehung von Gegenständen im Bereich der gemeingefährlichen Straftaten.

Der Entwurf will es dem Richter weitgehend ermöglichen, neben der Strafe wegen einer gemeingefährlichen Straftat Sicherungsaufsicht anzuordnen. Die Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 Nr. 1 und 2 werden hier nur verhältnismäßig selten erfüllt. Um so größere Bedeutung kommt daher der Nummer 3 dieser Vorschrift zu. Gemeingefährliche Straftaten berühren die Allgemeinheit regelmäßig in besonderem Maße. Der Gefahr ihrer Wiederholung muß soweit wie möglich vorgebeugt werden. Absatz 2 eröffnet daher mit drei Ausnahmen in sämtlichen Fällen gemeingefährlicher Straftaten die Möglichkeit, neben der Strafe Sicherungsaufsicht anzuordnen. Die beiden Ausnahmen sind die Herbeiführung einer Brandgefahr nach § 321, die Baugefährdung nach § 337 und die Gefährdung durch Elektrizität oder Gas nach § 337a. Hier handelt es sich um Taten, die ohne Erhöhung des Mindestmaßes lediglich mit Gefängnis bedroht sind und ihrer Art nach eine Maßregel wie die Sicherungsaufsicht nicht nötig machen.

Absatz 3 bringt in zweierlei Hinsicht eine Abweichung von der allgemeinen Einziehungsvorschrift des § 113. Einmal können nicht nur Gegenstände eingezogen werden, die durch eine gemeingefährliche Straftat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind, sondern auch Gegenstände, auf die sich eine Tat nach § 330 oder § 337a bezieht, also die vergifteten Lebensmittel oder gesundheitsschädlichen Arzneimittel oder Bedarfsgegenstände einerseits oder die den Regeln der Technik widersprechenden Anlagen, Geräte oder Ersatzteile andererseits. Solche Gegenstände müssen eingezogen werden können. Es ist aber zweifelhaft, ob sie durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung gebraucht worden sind. Man kann vielmehr den Standpunkt vertreten, daß sie Gegenstand der Tat selbst waren. Der Entwurf hält daher eine Klarstellung für erforderlich. Dabei soll die Einziehung ohne Rücksicht darauf möglich sein, ob die Tat nach § 330 oder § 337a schuldhaft begangen worden ist. Zum zweiten soll die Einziehung nicht voraussetzen, daß der Gegenstand dem Täter oder Teilnehmer zur Zeit der Tat gehörte oder zustand oder zur Zeit der Entscheidung gehört oder zusteht. Die Einziehung soll also eine sogenannte unterschiedslose Einziehung sein. Denn sie erscheint auch dann gerechtfertigt, wenn derjenige, der zur Zeit der Entscheidung Eigentümer des Gegenstandes ist, zwar nicht an der Tat beteiligt war, wohl aber leichtfertig dazu beigetragen hat, daß der Gegenstand zum Mittel einer gemeingefährlichen Straftat werden konnte, oder wenn er aus der Tat in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil gezogen oder den Gegenstand in Kenntnis der Umstände, welche die Einziehung ermöglicht hätten, in verwerflicher Weise erworben hat. Eine dieser Voraussetzungen muß gegeben sein, wenn die des § 113 Abs. 2 Nr. 1, 3 oder 4 fehlen. Denn soweit Absatz 3 die Einziehung über § 113 hinaus zuläßt oder vorschreibt, gelten die einschränkenden Bestimmungen des § 114.

§ 340

Fahrlässige Begehung

Gemeingefährliche Straftaten werden überwiegend nicht vorsätzlich, sondern nur fahrlässig begangen. Für die praktische Bedeutung der Vorschriften ist es daher ausschlaggebend, in welchem Umfange auch die fahrlässige Begehung mit Strafe bedroht wird. Dabei spielt im Bereich der gemein-

§ 341

gefährlichen Straftaten, die sich aus einer eigentlichen Tathandlung und der Herbeiführung einer Gefahr durch diese Handlung zusammensetzen, der Fall eine besondere Rolle, daß der Täter zwar die Tathandlung vorsätzlich begeht, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht. Aus Gründen der besseren Übersicht regelt der Entwurf diese Fälle im Rahmen der einzelnen Vorschriften. Die Regelung ist dort auch begründet worden. § 340 betrifft daher nur die Fälle reiner Fahrlässigkeit.

Bei einer Reihe von gemeingefährlichen Straftaten verzichtet der Entwurf darauf, die reine Fahrlässigkeit unter Strafe zu stellen oder das jedenfalls im Bereich des Strafgesetzbuches zu tun. Die Straftaten des § 324 (Mißbrauch ionisierender Strahlen) lassen nicht einmal Vorsatz des Täters genügen, sondern fordern eine bestimmte Absicht. Es verbietet sich daher, die bloße Fahrlässigkeit unter Strafe zu stellen. In den Fällen der Gefährdung durch Einsturz eines Bauwerkes nach § 336 hält es der Entwurf nicht für angezeigt, die reine Fahrlässigkeit mit Strafe zu bedrohen. Dasselbe gilt mit Ausnahme des in § 340 Abs. 2 besonders geregelten Falles, der sich auf eine öffentlichen Zwecken dienende Fernmeldeanlage bezieht, für die Sabotage an lebenswichtigen Betrieben nach § 335. Es erscheint insoweit ausreichend, wenn die Strafbarkeit erst bei dem Eintritt eines Schadens einsetzt. In diesem Umfang ist die Strafbarkeit regelmäßig gesichert. Dem Nebenstrafrecht überläßt es der Entwurf, reine Fahrlässigkeit in den Fällen der §§ 322, 330, 331, 332 und 334 unter Strafe zu stellen. Es handelt sich dabei um die fahrlässige Herbeiführung einer Kernenergieexplosion, die nach dem augenblicklichen Stand der Technik kaum denkbar erscheint, um die Vergiftung von Lebensmitteln, Arzneimitteln und Bedarfsgegenständen, das Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen und von Krankheitserregern oder Schädlingen unter Tieren und Pflanzen sowie die Beeinträchtigung von Arbeitsschutzvorrichtungen.

Im übrigen bedroht der Entwurf auch die reine Fahrlässigkeit mit Strafe. Für die Fälle des § 321, also der Herbeiführung einer Brandgefahr, und die oben genannten Fälle des § 335 die mit dem in der Begründung zu dieser Vorschrift erwähnten Internationalen Seekabelvertrag zusammenhängen, sieht Absatz 2 als Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Für die übrigen Fälle fahrlässiger Begehung droht Absatz 1 in seinen Nummern 1 und 2 Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe an. Es sind das die Fälle der fahrlässigen Brandstiftung nach § 320 Abs. 1 und 2, der fahrlässigen Herbeiführung einer Explosion, die keine Kernenergieexplosion ist, nach § 323, der fahrlässigen Gefährdung durch Giftstoffe nach § 327, des Entfesselns von Naturkräften nach § 328, der Brunnenvergiftung nach § 329, der Beeinträchtigung von Wasser-, Kraft- und Schutzanlagen nach § 333, der Baugefährdung nach § 337 und der Gefährdung durch Elektrizität oder Gas nach § 337 a.

Die in Absatz 1 angedrohte Strafe unterschied sich von der Strafe, die im Entwurf 1960 in einer Reihe von Fällen vorsätzlicher Begehung der eigentlichen Tathandlung und fahrlässiger Verursachung der Gefahr angedroht war, nicht, so daß insoweit ein Unterschied in der Strafdrohung gegenüber den Fällen der fahrlässigen Begehung der gesamten Tat nicht bestand. Das galt für die Tatbestände des § 328 Abs. 4 2. Halbsatz, § 329 Abs. 4 2. Halbsatz, § 333 Abs. 3 (jetzt 4) und § 337 Abs. 3 (jetzt 4). Der Entwurf erhöht in allen diesen Fällen das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf drei Jahre, hebt dadurch den gegenüber § 340 höheren Unrechts- und Schuldgehalt hervor und beseitigt damit die im Entwurf 1960 eingetretene Spannung, die dort aus Gründen der Praktikabilität in Kauf genommen worden war. Danach ist es nur folgerichtig, wenn auch in Absatz 3 des neuen § 337 a das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf drei Jahre bestimmt wird.

Wenn der Entwurf damit die Fälle, in denen der Täter vorsätzlich handelt und nur die Gefahr fahrlässig verursacht, auch in der Strafdrohung von denen unterscheidet, in denen die gesamte Tat fahrlässig begangen wird, beugt er auch der irrigen Annahme vor, es könne sich auch bei den zuerst genannten Taten um fahrlässige im Sinne des Entwurfs handeln. Der Entwurf unterscheidet in mancher Hinsicht zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Taten. Insbesondere ist Teilnahme nach den §§ 30 und 31 nur an vorsätzlichen Taten möglich. Die Regel des § 48 für die Wahl zwischen Gefängnis und Strafhaft lautet anders, je nachdem ob es sich um eine vorsätzliche oder fahrlässige Tat handelt. Nach § 78 Abs. 1 Nr. 2 hat das Gericht eine Strafaussetzung zur Bewährung zu widerrufen, wenn der Verurteilte wegen eines vorsätzlichen Vergehens unter bestimmten sonstigen Voraussetzungen zu Freiheitsstrafe verurteilt wird. Für gewisse Sicherungsmaßregeln wie die Sicherungsverwahrung und die vorbeugende Verwahrung ist die Begehung bestimmter vorsätzlicher Taten Voraussetzung. Würde das Gesetz die Fälle, in denen der Täter die eigentliche Handlung vorsätzlich begeht, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht, denen gleichstellen, in denen der Täter die Tat in vollem Umfang fahrlässig begeht, so könnte man vielleicht auch in jenen Fällen fahrlässige Taten im Sinne der sonstigen Bestimmungen des Entwurfs annehmen. Ein solches Ergebnis wäre nicht sinnvoll. Der Entwurf geht davon aus, daß eine Tat als vorsätzlich im Sinne der sonstigen Bestimmungen des Entwurfs anzusehen ist, wenn der Täter die eigentliche Handlung vorsätzlich begeht, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht. Das zeigt sich auch daran, daß § 341 die Rechtsfolgen der tätigen Reue in Absatz 2 Nr. 3 und in Absatz 3 für die beiden Fallgruppen verschieden regelt.

§ 341

Tätige Reue

Schon das geltende Recht hat erkannt, daß im Bereich der gemeingefährlichen Straftaten die allgemeine Vorschrift über den strafbefreienden Rücktritt vom Versuch, wie der Entwurf sie in § 28 enthält, nicht ausreicht, um den kriminalpolitischen Bedürfnissen gerecht zu werden, die im Falle tätiger Reue auftreten. Das geltende Recht hat diesen Gedanken jedoch nur im Bereich der Brandstiftung

dahin verwirklicht, daß nach § 310 StGB wegen dieser Tat nicht bestraft wird, wer „den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, wieder gelöscht hat". Schon die früheren Entwürfe haben den Gedanken mit Recht verallgemeinert und eine Vorschrift über tätige Reue vorgesehen, die grundsätzlich für die gemeingefährlichen Straftaten gelten sollte.

Deren Eigentümlichkeit liegt ja gerade darin, daß in der Regel schon der Eintritt einer Gefahr und nicht erst der eines Schadens für die Vollendung der Tat genügt, so daß die Beseitigung der Gefahr vor dem Eintritt eines Schadens nicht mehr als Rücktritt vom Versuch gewertet werden kann. Diese Eigentümlichkeit der gemeingefährlichen Straftaten, die kriminalpolitisch erwünscht ist, um im Wege des Strafrechts so bald wie möglich eingreifen zu können, erweist sich als nachteilig, wenn es sich um tätige Reue handelt. Aus diesem Grunde ist eine Sondervorschrift notwendig, die für den Fall, daß der Täter die Gefahr abwendet, bevor ein Schaden oder jedenfalls ein nennenswerter Schaden eingetreten ist, Vergünstigungen vorsieht. Das ist die Aufgabe des § 341.

Die Vorschrift unterscheidet drei Gruppen von Straftaten. Bei den schwersten Taten, die Absatz 1 zum Gegenstand hat, soll nur eine Milderung, aber kein Absehen von Strafe möglich sein. Bei den fahrlässigen Straftaten des § 340 soll die tätige Reue zur Straflosigkeit führen. Das ist in Absatz 3 bestimmt, der damit einen persönlichen Strafaufhebungsgrund enthält. Bei der großen Mittelgruppe, die Absatz 2 regelt und bei der es sich sowohl um rein vorsätzliche Taten als auch um Taten handelt, bei denen der Täter die eigentliche Tathandlung zwar vorsätzlich begeht, die Gefahr aber nur fahrlässig verursacht, soll es dem Gericht überlassen bleiben, ob es von Strafe absehen, die Strafe mildern oder eine Vergünstigung versagen will. Im Sinne des oben dargestellten Grundgedankens der Vorschrift bezieht sie sich auf sämtliche gemeingefährlichen Straftaten, bei denen die Herbeiführung einer Gefahr zum Tatbestand gehört. § 341 geht jedoch darüber noch hinaus und bezieht auch Tatbestände ein, bei denen zwar der Eintritt einer Gefahr nicht Tatbestandsmerkmal ist, aber mit der Tat ihrem Wesen nach verbunden ist. Das gilt für die Brandstiftung nach § 320 Abs. 1, für den Mißbrauch ionisierender Strahlen nach § 324 Abs. 1 sowie für das Verbreiten einer übertragbaren Krankheit unter Menschen nach § 331 und von Krankheitserregern und Schädlingen unter Tieren oder Pflanzen nach § 332. § 341 bezieht schließlich auch Tatbestände ein, zu deren Wesen es gehört, daß eine Gefahr herbeigeführt werden soll. Das gilt für die Vorbereitung eines Explosions- und Strahlungsverbrechens nach § 326. Verletzungsdelikte wie die Sabotage an lebenswichtigen Betrieben nach § 335 sind in § 341 nicht berücksichtigt. Hier muß die allgemeine Rücktrittsvorschrift ausreichen.

Die Voraussetzungen für die tätige Reue bestimmt § 341 je nach der Art der Tat. Ist das Unternehmen der Tat strafbar, wird also der Versuch der Vollendung der Tat gleichgestellt, oder ist bereits die Vorbereitung mit Strafe bedroht, so muß der Täter freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgeben, so wie das auch § 28 Abs. 1 für den Rücktritt vom Versuch fordert, oder sonst die Gefahr abwenden. Zum Eintritt irgendeines Schadens darf es noch nicht gekommen sein. Um Taten dieser Art handelt es sich in den Fällen des Absatzes 1 und des Absatzes 2 Nr. 2. In den Fällen, in denen die Herbeiführung einer Gefahr zum Tatbestand gehört, läßt es der Entwurf genügen, wenn der Täter die Gefahr abwendet, bevor ein erheblicher Schaden entstanden ist. Unter dem Abwenden der Gefahr versteht der Entwurf sowohl den Fall, daß der Täter den Eintritt der Gefahr verhindert, als auch den Fall, daß er die bereits eingetretene Gefahr wieder beseitigt. In diesem Sinne wird der Begriff des Abwendens einer Gefahr auch sonst in Gesetzen verstanden, so etwa in § 153c StPO. Die tätige Reue ist auch dann noch beachtlich, wenn schon ein gewisser Schaden eingetreten ist. Nur darf er noch nicht erheblich sein. Diesen Gedanken, der zu einer weitgehenden Berücksichtigung der tätigen Reue führt, entnimmt der Entwurf dem § 321 E 1936. Die Fälle, in denen die Herbeiführung einer Gefahr zum Tatbestand gehört, erfaßt § 341 in Absatz 2 Nr. 3 und in Absatz 3 Nr. 2. Von demselben Gedanken wie bei dieser Gruppe läßt sich der Entwurf in den Fällen der Brandstiftung leiten, bei denen der Eintritt einer Gefahr nicht zum Tatbestand gehört, also in den Fällen des § 320 Abs. 1 und der fahrlässigen Brandstiftung nach § 340 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 320 Abs. 1. Auch hier soll es ausreichen, wenn der Täter den Brand löscht, bevor ein erheblicher Schaden entstanden ist. Die Beschränkung des geltenden § 310 StGB auf den durch die bloße Inbrandsetzung eingetretenen Schaden erscheint zu eng. Auch ein darüber hinausgehender Schaden kann noch ganz geringfügig sein. Diese dritte Gruppe von Taten regelt § 341 in Absatz 2 Nr. 1 und in Absatz 3 Nr. 1.

A b s a t z 4 des § 341 übernimmt den schon in § 28 Abs. 3 und § 36 Abs. 2 enthaltenen Rechtsgedanken. Bemüht sich der Täter freiwillig und ernsthaft darum, die zum Tatbestand gehörende Gefahr abzuwenden oder in den Fällen der Brandstiftung nach § 320 Abs. 1 und § 340 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 320 Abs. 1 den Brand zu löschen, so ist dieses Verhalten als tätige Reue auch dann anzusehen, wenn ohne sein Zutun die Gefahr abgewendet oder der Brand gelöscht wird.

Die unterschiedliche Regelung der Absätze 1 bis 3 hinsichtlich der Rechtsfolgen beruht auf folgenden Erwägungen. Die Straftaten, auf die sich Absatz 1 bezieht, gehören zu den schwersten, welche unsere Rechtsordnung kennt. Die abschreckende Wirkung, welche die Strafdrohung in diesen Fällen haben muß, würde in gefährlicher Weise abgeschwächt werden, wenn man, obwohl die Tat schon vollendet ist, dem Gericht noch die Möglichkeit einräumen würde, von Strafe gänzlich abzusehen, oder ihm eine Milderung der Strafe vorschreiben wollte. Hier kann nur in Betracht kommen, daß das Gericht je nach den Gesamtumständen des Falles entscheidet, ob nach der Schwere von Unrecht und Schuld eine Milderung der Strafe nach den Grundsätzen des § 64 Abs. 1 angezeigt ist oder nicht. Umgekehrt ist die

vor § 342

Lage bei den rein fahrlässigen Taten des Absatzes 3. Hier hat der Täter nicht mit bösem Vorsatz, sondern in der Regel aus Nachlässigkeit eine Gefahr verursacht. Erkennt er das rechtzeitig und wendet er freiwillig die Gefahr ab, bevor nennenswerter Schaden entsteht, so hat er seine Schuld wiedergutgemacht. In diesen Fällen erscheint es daher richtig, wenn das Gesetz Straflosigkeit vorschreibt. In der Mittelgruppe des Absatzes 2 läßt der Entwurf dem Gericht freie Hand, ob es von Strafe absehen, die Strafe mildern oder jede Vergünstigung versagen will. Eine so bewegliche Lösung erscheint hier im Gegensatz zum Rücktritt vom Versuch am Platze. Die Tat ist in allen diesen Fällen bereits vollendet. Der Entwurf entschließt sich sogar dazu, tätige Reue noch anzunehmen, wenn bereits ein gewisser Schaden entstanden ist. Dieser Ausweitung des Bereiches der tätigen Reue muß auch ein weiter Ermessensspielraum des Richters entsprechen. Die in Betracht kommenden Fälle können sehr verschieden liegen. Trotz tätiger Reue können Unrecht und Schuld des Täters noch immer so schwer wiegen, daß es verfehlt wäre, irgendeine Vergünstigung zu gewähren. Umgekehrt kann es so liegen, daß Unrecht und Schuld durch Art und Maß der tätigen Reue ausgeglichen erscheinen. Dann ist ein Absehen von Strafe am Platze. Dazwischen liegen die vielleicht zahlreichsten Fälle, bei denen eine Milderung der Strafe, aber keine weitergehende Vergünstigung angezeigt ist. Die in § 341 vorgesehenen Vergünstigungen beziehen sich immer nur auf die Strafe wegen der in der Vorschrift genannten Straftaten. Stehen damit Straftaten anderer Art in Tateinheit, so werden diese von einer Vergünstigung nach § 341 nicht erfaßt.

Die Regelung des Entwurfs, die je nach der verschiedenen Sachlage unterscheidet, dürfte nach alledem der Gerechtigkeit besser entsprechen als die zwar einfachere, aber wesentlich gröbere Regelung in § 237 E 1927/30 und in § 321 E 1936.

Vierter Titel

Verkehrsstraftaten

Wie bereits in der Vorbemerkung zum 3. Titel dieses Abschnitts dargelegt wurde, besteht zwischen der Verkehrsgefährdung (§§ 342 bis 344, 346) und den meisten gemeingefährlichen Straftaten ein enger systematischer Zusammenhang insofern, als der Aufbau der Tatbestände einheitlich dadurch gekennzeichnet ist, daß die Herbeiführung einer konkreten Gefahr durch eine abstrakt gefährliche Tathandlung vorausgesetzt wird. Während die Tathandlung jeweils nach ihrer Art geeignet ist, eine Vielzahl von Menschen oder von bedeutenden Sachwerten zu gefährden, reicht es für die Gefahr aus, daß sie sich nur für einzelne Menschen oder für einzelne Sachen von bedeutendem Wert auswirkt. Dieses Verhältnis von Tathandlung und Gefahr kann auch anders bestimmt werden und ist sowohl im geltenden Recht als auch in einigen früheren Entwürfen anders bestimmt worden; darüber ist in der Vorbemerkung zu dem Titel „Gemeingefährliche Straftaten" Näheres ausgeführt. Jedoch ist eine einheitliche Gestaltung in beiden Bereichen geboten, da sonst unbegründete Spannungen in den Grundlagen des Entwurfs entstehen würden. Wegen dieses Zusammenhangs haben die früheren Entwürfe die Verkehrsgefährdung unmittelbar in die Tatbestände der gemeingefährlichen Delikte eingeordnet und auf eine Verselbständigung der Verkehrsstraftaten überhaupt verzichtet. Ein solcher Aufbau ist mit der Entwicklung des modernen Verkehrs nicht mehr vereinbar. Nach dem sprunghaften Ansteigen der Motorisierung — namentlich im Straßen- und Luftverkehr — haben die Verkehrsstraftaten nach Zahl und Schwere so sehr an Bedeutung gewonnen, daß es schon aus Gründen der leichteren Übersicht geboten ist, sie in einem selbständigen Titel zu vereinigen. Die Tatsache, daß die Vorschriften über Verkehrsgefährdung systematisch zugleich in den Zusammenhang der gemeingefährlichen Straftaten gehören, muß demgegenüber zurücktreten, darf aber bei der Gestaltung der Tatbestände nicht vernachlässigt werden.

Über diese Zusammenfassung hinaus ist von verschiedener Seite angeregt worden, die den Straßenverkehr betreffenden Straftatbestände überhaupt aus dem Strafgesetzbuch herauszunehmen und sie dem Straßenverkehrsgesetz zuzuweisen. Dafür wird vorgebracht, daß die Aufteilung des für den Straßenverkehr geltenden Strafrechts auf das Strafgesetzbuch und das Nebenstrafrecht die Einheitlichkeit der Rechtsordnung störe, dem Verkehrsteilnehmer den raschen und vollständigen Überblick erschwere und auch zu einer uneinheitlichen Bewertung der einzelnen Straftatbestände verführe. Der Entwurf hält diese Bedenken nicht für durchschlagend. Das Strafgesetzbuch dient dem Zweck, das materielle Strafrecht, soweit es wichtiges sozial-ethisches Unrecht betrifft und für die Bevölkerung allgemeine Bedeutung hat, in einem umfassenden Gesetzgebungswerk zu vereinigen. Bei der Verwirklichung dieses Grundsatzes wird gegenüber allen Sachgebieten nach einheitlichen Maßstäben verfahren. Eine Ausscheidung der den Straßenverkehr schützenden Tatbestände würde dazu zwingen, auf zahlreichen anderen Sondergebieten denselben Gesichtspunkt zu berücksichtigen, weil ein einleuchtender Grund für eine unterschiedliche Gestaltung nicht ersichtlich wäre. Damit würde die ohnehin schon beklagenswerte Zersplitterung des Strafrechts in einem kaum erträglichen Umfang vergrößert. Außerdem wäre es in diesem Falle aus systematischen Gründen kaum vertretbar, die Vorschriften über die Gefährdung der Eisenbahn, der Schiffahrt und der Luftfahrt im Strafgesetzbuch zu belassen. Der Tatbestand der Transportgefährdung (§ 315 StGB) müßte dann aufgelöst und für die einzelnen Verkehrsarten in jeweils selbständigen Vorschriften geregelt werden. Das würde gegenüber dem geltenden Recht zu einer erheblichen Komplizierung führen. Ferner müßten auch die Vorschriften über die gerichtliche Entziehung der Fahrerlaubnis (§§ 99 bis 100 a) in das Straßenverkehrsgesetz übergeführt werden. Wegen der engen Verzahnung dieser Maßregel mit den anderen Maßregeln der Besserung und Sicherung würde das zu erheblichen technischen Schwierigkeiten führen. Schließlich muß auch bedacht werden, daß es sich bei den im Strafgesetzbuch geregelten Tatbeständen des Straßenverkehrsrechts um besonders wichtige Vorschriften handelt, deren gründliche wissenschaftliche Durcharbeitung dringend erwünscht ist. Ihr Aus-

scheiden begründet nach den Erfahrungen mit anderen Tatbeständen die Gefahr, daß sich die wissenschaftliche Diskussion zunehmend auf verkehrsrechtliche Gesichtspunkte verengt und daß die strafrechtlichen Fragen zu kurz kommen. Auf Grund einer sorgfältigen Abwägung gibt der Entwurf deshalb dem allgemeinen strafrechtlichen Ordnungsgesichtspunkt den Vorrang. Dabei fällt namentlich auch ins Gewicht, daß durch die Zusammenfassung der Verkehrsvorschriften in einem besonderen Titel bereits die wichtigsten Einwendungen gegen die Zersplitterung des für den Straßenverkehr geltenden Strafrechts ausgeräumt sind.

Bei der Auswahl der Strafvorschriften aus dem Bereich des Verkehrsrechts folgt der Entwurf den Grundsätzen, die in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter I. dargelegt sind. Er faßt im Strafgesetzbuch lediglich diejenigen Tatbestände zusammen, die sozial-ethisch verwerfliches Unrecht beschreiben und dem Schutz wichtiger Rechtsgüter der Allgemeinheit oder des einzelnen dienen. Dabei können allerdings die Tatbestände der fahrlässigen Tötung (§ 138) und der fahrlässigen Körperverletzung (§ 151), die nach den Erfahrungen der Praxis überwiegend im öffentlichen Verkehr begangen werden, nicht nach hier übernommen werden, weil sie wegen ihrer allgemeinen Bedeutung in den Zusammenhang der Straftaten gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit gehören.

Am Anfang des Titels stehen die Vorschriften über die verschiedenen Formen der Verkehrsgefährdung, die sich ebenso wie im geltenden Recht (§§ 315 bis 316 StGB) jeweils gesondert auf den Bahn-Schiffs- und Luftverkehr auf der einen (§§ 342, 343) und den Straßenverkehr auf der anderen Seite (§§ 344 bis 346) beziehen. Sie sind vor allem deshalb an die Spitze gestellt, weil sie für die Verkehrssicherheit von hervorragender Bedeutung sind und weil sie mit dem vorausgehenden Titel „Gemeingefährliche Straftaten" systematisch eng zusammenhängen. Gegenüber dem E 1960 ist die Reihenfolge der einzelnen Vorschriften zu dem Zweck geändert worden, einen übersichtlicheren Aufbau des Titels zu erreichen. Dabei wurden vor allem die Verstöße, die durch Eingriffe in den Verkehr begangen werden (§§ 342, 344), von denen getrennt, die sich im wesentlichen nur als falsches Verhalten im Verkehr darstellen (§§ 343, 345). Außerdem wurden die gemeinsamen Vorschriften des E 1960 über fahrlässige Begehung und tätige Reue (vgl. dort die §§ 344, 345) aufgelöst und den einzelnen Tatbeständen, zu denen sie gehören, zugewiesen (§ 342 Abs. 5, 6, § 343 Abs. 3, § 344 Abs. 5, 6, § 345 Abs. 3).

Im E 1960 folgte alsdann ein Tatbestand über Trunkenheit im Verkehr, der das Führen von Fahrzeugen unter Alkoholeinfluß in den verschiedenen Verkehrsarten ohne Rücksicht auf die Herbeiführung einer Verkehrsgefahr als Vergehen mit Strafe bedrohte. Die Bundesregierung sieht einstweilen davon ab, diesen Vorschlag zu wiederholen oder zu ändern, da die Frage des Alkoholdelikts im gegenwärtigen Zeitpunkt zur Entscheidung noch nicht reif ist. Der Bundesminister der Justiz hat gegen Ende des Jahres 1960 ein umfassendes medizinisches Gutachten des Bundesgesundheitsamtes zur Bedeutung des Alkohols im Straßenverkehr angefordert. Unter Mitwirkung einer Kommission unabhängiger Sachverständiger, der vor allem acht auf dem Gebiet der Blutalkoholforschung und -bestimmung tätige Hochschullehrer angehören, ist inzwischen ein erstes Teilgutachten erarbeitet und von dem Präsidenten des Bundesgesundheitsamtes am 2. April 1962 vorgelegt worden. Es kommt zu folgenden, für die künftige Gesetzgebung wichtigen Ergebnissen:

1. Die derzeitige auf Gesetz und Rechtsprechung beruhende Behandlung des Alkoholdelikts im Verkehrsstrafrecht wird den ungemein verwickelten Zusammenhängen zwischen Alkoholwirkung und Verkehrssicherheit nicht mehr gerecht.
2. Trotz der grundsätzlichen Bedenken, die der Festsetzung scharfer Grenzen im biologischen Bereich entgegenstehen, wird für eine Neuregelung des Alkoholdelikts empfohlen, das Führen eines Kraftfahrzeuges bei dem Gefahrengrenzwert von 0,8 Promille und darüber unter Strafe zu stellen, ohne daß im Einzelfall eine Fahrunsicherheit nachgewiesen zu werden braucht.

Dieser Vorschlag weist auf die Notwendigkeit einer grundsätzlichen Neuordnung des Tatbestandes der Trunkenheit am Steuer hin. Die Bundesregierung will hieraus jedoch erst dann die notwendigen Folgerungen ziehen, wenn die noch ausstehenden weiteren Teilgutachten, die sich vor allem mit der Höhe des sogenannten absoluten Grenzwertes der Fahrtüchtigkeit, der Zuverlässigkeit, der Blutalkoholbestimmungsmethoden und der Rückrechnung von Blutalkoholkonzentrationen auf die Tatzeit zu befassen haben, vollständig vorliegen; denn nur so ist eine umfassende Beurteilung der gesetzgeberischen Problematik des Alkoholdelikts möglich. Es bleibt deshalb ein weiterer Gesetzentwurf zur Klärung dieser Frage vorbehalten.

Im Anschluß an die Verkehrsgefährdung folgen die Tatbestände der Verkehrsflucht (§ 347), die an die Stelle des § 142 StGB treten. Bei den weiteren Vorschriften über räuberische Angriffe auf Kraftfahrer und Gefährdung von Schiffen und Luftfahrzeugen durch Bannware (§§ 348, 349), welche die §§ 316a und 297 StGB ersetzen, ist die Zuordnung zu dem Titel „Verkehrsstraftaten" nicht ganz zweifelsfrei; die Einzelbegründung enthält darüber nähere Ausführungen. Den Schluß des Titels bilden gemeinsame Vorschriften über Nebenstrafen und Maßnahmen (§ 350).

§ 342

Gefährliche Eingriffe in den Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehr

Die Vorschrift, die dem Schutz der Sicherheit des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs gegen gefährliche Eingriffe dient, soll den Tatbestand des § 315 StGB in einer den Bedürfnissen des modernen Verkehrs entsprechenden Weise ersetzen. Während sich die Tatbestandsbeschreibung des Absatzes 1 verhältnismäßig eng an das geltende Recht anschließt, werden die Strafdrohungen grundlegend umgestaltet und die erschwerten Taten in anderer Weise als bisher erfaßt. Damit verfolgt der Entwurf

§ 342

vornehmlich den Zweck, den Schutz des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs auf der einen und den des Straßenverkehrs auf der anderen Seite nach einheitlichen Gesichtspunkten zu gestalten und ihn zugleich mit den allgemeinen Grundsätzen in Übereinstimmung zu bringen, die für die gemeingefährlichen Straftaten erarbeitet worden sind. Daß die Tatbestände der Verkehrsgefährdung systematisch zu den gemeingefährlichen Straftaten gehören, ist in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt.

Soweit Absatz 1 den Tatbestand abweichend von § 315 Abs. 1 StGB beschreibt, wird dazu folgendes bemerkt:

Daß nicht mehr „die Sicherheit des Betriebes einer Schienenbahn oder Schwebebahn, der Schiffahrt oder der Luftfahrt" geschützt wird, sondern „die Sicherheit des Schienenbahn-, Schwebebahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs", dient vornehmlich der Vereinheitlichung des Sprachgebrauchs; denn schon im geltenden Recht ist in den vergleichbaren Tatbeständen der Straßenverkehrsgefährdung (§ 315a StGB) davon die Rede, daß „die Sicherheit des Straßenverkehrs" beeinträchtigt wird. Darüber hinaus bietet die Änderung den Vorteil, daß sie den für den Strafschutz maßgeblichen Gesichtspunkt deutlicher hervortreten läßt und das aus sprachlichen Gründen mögliche, aber sinnwidrige Ergebnis vermeidet, der Täter müsse die Sicherheit des Betriebes der Schiffahrt oder der Luftfahrt im ganzen beeinträchtigen.

Während § 315 Abs. 1 StGB zur Ausscheidung der Straßenbahnen aus dem Anwendungsbereich das überwiegend formale Merkmal der „Schienenbahnen auf besonderem Bahnkörper" verwendet, regelt der Entwurf dieses Grenzgebiet zwischen den verschiedenen Verkehrsarten künftig in der Weise, daß Absatz 1 zwar alle Schienenbahnen einbezieht, § 346 jedoch die Anwendbarkeit ausschließlich der Vorschriften zum Schutze des Straßenverkehrs (§§ 344, 345) anordnet, soweit Schienenbahnen am Straßenverkehr teilnehmen. Über die Gründe für diese Änderung wird in den Bemerkungen zu § 346 Näheres dargelegt.

Während § 315 StGB zur Ergänzung der bestimmt umschriebenen Begehungsformen dem Strafe androht, der „durch ähnliche Eingriffe oder durch eine an Gefährlichkeit einem solchen Eingriff gleichkommende Unterlassung" die Sicherheit des Verkehrs beeinträchtigt, spricht der Entwurf nur noch davon, daß der Täter „einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff vornimmt". Diese Änderung beruht auf zwei voneinander unabhängigen Gesichtspunkten. Einerseits wird auf das selbständige Merkmal der Unterlassung verzichtet, weil die Strafbarkeit des unechten Unterlassungsdelikts im Allgemeinen Teil (§ 13) geregelt ist und eine Sondervorschrift nur zu rechtlicher Unsicherheit führen würde. § 13 stellt klar, daß die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch ein Unterlassen nur dann tatbestandsmäßig ist, wenn der Täter oder Teilnehmer rechtlich dafür einzustehen hat, daß die Beeinträchtigung nicht eintreten werde, und wenn sein Verhalten den Umständen nach der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes gleichwertig ist. Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang diese Voraussetzungen auch erfüllt sein müßten, wenn „die einem ähnlichen Eingriff an Gefährlichkeit gleichkommende Unterlassung" selbständig mit Strafe bedroht wäre, läßt sich nicht zuverlässig beurteilen und müßte von der Rechtsprechung erst geklärt werden. Andererseits verfolgt die Neufassung auch den Zweck, den Anwendungsbereich des Tatbestandes einzuschränken. Namentlich aus der Tatsache, daß im geltenden Recht für die Unterlassung eine Gleichwertigkeit mit dem ähnlichen Eingriff nur hinsichtlich ihrer Gefährlichkeit vorausgesetzt wird, hat die Rechtsprechung die Berechtigung abgeleitet, Pflichtverletzungen verschiedenster Art und auch sehr verschiedenen Unrechtsgehalts einzubeziehen. Das hat dazu geführt, daß der Verbrechenstatbestand der Transportgefährdung bisweilen auf Taten angewendet werden mußte, gegen deren Verbrechensnatur sachliche Bedenken bestehen. Dabei muß allerdings eingeräumt werden, daß für die Rechtsprechung nur die Möglichkeit dieser weiten Auslegung bestand, weil es aus kriminalpolitischen Gründen nicht zu verantworten gewesen wäre, gewisse Transportgefährdungen entweder ganz straffrei zu lassen oder sie nur nach den jeweils verletzten Verhaltensvorschriften mit Übertretungsstrafe zu ahnden. Um diesen Schwierigkeiten abzuhelfen, schränkt der Entwurf den Anwendungsbereich der mit einer schweren Strafdrohung ausgestatteten Absätze 1 und 3 ein und schafft in § 343 Abs. 2 Nr. 2 einen neuen, mit geringerer Strafe bedrohten Tatbestand, dem Fahrzeugführer und sonst für die Sicherheit Verantwortliche unterworfen sind, wenn sie durch grob pflichtwidriges Verhalten gegen Rechtsvorschriften zur Sicherung der hier in Frage stehenden Verkehrsarten verstoßen. Damit wird sowohl eine engere Fassung als auch eine engere Auslegung des Absatzes 1 gegenüber dem geltenden Recht ermöglicht. Da der Entwurf neben den bestimmt umschriebenen Begehungsformen einen „ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff" voraussetzt, erfaßt er damit nur Handlungen, die ihrer Art nach diesen Begehungsformen verwandt sind und ihnen zugleich auch an Gefährlichkeit gleichkommen. Das bedeutet gegenüber der Rechtsprechung zu § 315 StGB eine fühlbare Beschränkung. Auf den wertausfüllungsbedürftigen Begriff des „ähnlichen Eingriffs", gegen den aus rechtsstaatlichen Gründen gewisse Einwendungen erhoben werden könnten, überhaupt zu verzichten, ist freilich nicht möglich. Im Verkehr gibt es zahlreiche höchst gefährliche Handlungen, die sich infolge ihrer Mannigfaltigkeit einer erschöpfenden Aufzählung entziehen. Zu denken ist dabei etwa an die gewaltsame Behinderung des Personals bei der Führung von Fahrzeugen oder der Bedienung von Sicherheitsanlagen, an das Unterbrechen der Stromversorgung für Sicherheitsanlagen, an das Verdecken von Signalen durch Tücher oder andere Vorrichtungen oder an die Störung des Funkverkehrs, der die Flug- und Wasserwege sichert. Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Es wäre aus kriminalpolitischen Gründen nicht vertretbar, sie alle durch Verzicht auf die Analogieklausel aus dem Anwendungsbereich auszuscheiden.

Im Tatbestand des Absatzes 1 gibt der Entwurf schließlich den Begriff der Gemeingefahr auf

und stellt lediglich darauf ab, ob der Täter „Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet". Diese grundsätzliche Abkehr vom geltenden Recht ist nicht nur bei der Verkehrsgefährdung, sondern in großem Umfang auch bei den gemeingefährlichen Straftaten vollzogen worden; denn schon dort verwendet der Entwurf, um zu gerechten und kriminalpolitisch gebotenen Ergebnissen zu kommen, die Gefährdung individuell bestimmter Personen oder Sachen als Merkmal zahlreicher Tatbestände. Auf die Vorbemerkung zu dem Titel „Gemeingefährliche Straftaten" wird verwiesen. Sie behandelt die für diese Änderung maßgebenden Gesichtspunkte ausführlich und enthält darüber hinaus auch Hinweise für die Auslegung des Gefahrbegriffs im allgemeinen und der Personen- und Sachgefährdung im besonderen.

Als Strafe für vorsätzliche Taten nach Absatz 1 schlägt der Entwurf Gefängnis von drei Monaten bis zu zehn Jahren (§ 46 Abs. 1) vor. Er gibt damit die Zuchthausdrohung des geltenden Rechts aus der Erkenntnis auf, daß nach den Erfahrungen der Praxis selbst die vorsätzliche Gefährdung ihre Wurzel nicht überwiegend in verbrecherischen Absichten oder Neigungen des Täters hat, sondern oft auch auf Leichtsinn, Bequemlichkeit, Nachlässigkeit oder Kopflosigkeit beruht. So gehört z. B. die Tat eines Kraftfahrers, der an einem unbeschrankten Bahnübergang in voller Erkenntnis der Gefahr versucht, die Gleise vor dem herannahenden Zug noch schnell zu überqueren, nicht zur Hochkriminalität (vgl. dazu die Begründung zu § 43), so daß ihre Ahndung mit Zuchthausstrafe den kriminalpolitischen Grundanschauungen des Entwurfs widersprechen würde. Auch im Schiffs- und Luftverkehr geraten die für die Navigation Verantwortlichen bisweilen in unvorhergesehen schwierige Lagen, in denen sie sich ohne böse Absicht, aber im Bewußtsein der Gefahr zu Fehlhandlungen entschließen, die den Tatbestand des Absatzes 1 erfüllen. Da aber solches letztlich nur leichtsinnige oder sonst verantwortungslose Verhalten im Rahmen der tatsächlich vorkommenden gefährlichen Eingriffe in den Verkehr zahlenmäßig einen breiteren Raum einnimmt als die eigentliche Sabotage, geht der Entwurf von dieser Fallgruppe aus und droht als Regelstrafe Gefängnis an. Der Übergang zu Zuchthaus ist nach Absatz 3 unter der Voraussetzung vorgesehen, daß der Täter entweder in einer bestimmten verbrecherischen Absicht, die über die Herbeiführung der Verkehrsgefahr hinausgeht, oder als Mitglied oder im Auftrag einer Gruppe handelt, der solche Taten als Mittel für ihre Zwecke dienen. Aus dieser Abgrenzung ergibt sich, daß nicht alle Fälle, in denen der Täter die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit oder die Gefährdung von Menschen oder Sachen beabsichtigt (§ 17 Abs. 1), der Zuchthausdrohung unterworfen sind. Das ist zwar zunächst erwogen, aber nach eingehender Prüfung schließlich doch verworfen worden. In aller Regel verfolgt der Täter weder die Beeinträchtigung des Verkehrs noch die Herbeiführung der Gefahr als Selbstzweck; im allgemeinen dient ihm vielmehr der Eingriff in den Verkehr nur als Mittel zur Erreichung weiterer Zwecke. Bei dieser tatsächlichen Lage wären für die Abgrenzung von Absicht und Vorsatz erhebliche theoretische und praktische Schwierigkeiten zu erwarten; denn dafür ist maßgebend, ob die Beeinträchtigung oder Gefährdung eine vom Täter erstrebte Voraussetzung seines weiteren Handelns oder nur eine unvermeidbare Folge seines bisherigen Verhaltens war. Das im Einzelfall mit der gebotenen Sicherheit zu unterscheiden, ist nicht immer möglich. Auf diese Unterscheidung allein aber den Übergang zur Zuchthausstrafe zu stützen, erweckt aus rechtsstaatlichen Gründen Bedenken. Der Entwurf beschränkt sich deshalb darauf, in den Anwendungsbereich des Absatzes 3 diejenigen Sabotagefälle einzubeziehen, mit denen nach den Erfahrungen der Praxis nicht nur ausnahmsweise zu rechnen ist und denen aus diesem Grunde kriminalpolitische Bedeutung zukommt. Die strafschärfenden Merkmale sind dabei unter dem Gesichtspunkt ausgewählt und abgegrenzt, daß sie die schwer kriminellen Gefährdungshandlungen möglichst vollständig erfassen und dem Absatz 1 nur solche Taten überlassen, die nicht auf einer verbrecherischen Gesinnung beruhen. Gleichwohl läßt sich infolge der abschließenden Umschreibung dieser den Übergang zum Verbrechen begründenden Merkmale nicht ausschließen, daß gewisse zuchthauswürdige Fälle übrigbleiben, die von Absatz 3 nicht erfaßt werden. Aus diesem Grund muß der Strafrahmen des Absatzes 1 weit gespannt sein; denn er trifft nicht nur die oben beschriebenen, auf bloßer Verantwortungslosigkeit beruhenden Taten, sondern auch gewisse schwerste Rechtsbrüche, die wegen der verbrecherischen Absicht des Täters oder der weitreichenden Folgen eine hohe Strafe erfordern. Mit Rücksicht auf die große Spannweite von Unrecht und Schuld, mit der im Rahmen des Absatzes 1 zu rechnen ist, verwendet der Entwurf hier ausnahmsweise eine Strafdrohung, die von drei Monaten bis zu zehn Jahren Gefängnis reicht. Da eine weitere sachgemäße Unterteilung durch tatbestandlich umschriebene und zugleich ausreichend bestimmte Merkmale auf kaum überwindliche Schwierigkeiten stößt, muß dieser weite Strafrahmen in Kauf genommen werden. Dabei darf darauf hingewiesen werden, daß die Strafdrohung des § 315 StGB noch sehr viel unbestimmter ist. Sie reicht von drei Monaten Gefängnis bis zu lebenslangem Zuchthaus und ist lediglich durch die nicht näher beschriebene Abstufung nach minder schweren und besonders schweren Fällen unterteilt.

Die Umstellung der Regelstrafe in Absatz 1 auf Gefängnis dient außerdem auch dem Zweck, zwischen den Strafdrohungen für die Gefährdung des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs auf der einen und des Straßenverkehrs auf der anderen Seite ein angemessenes Verhältnis herzustellen. Der außerordentlich große Unterschied in den Strafdrohungen der §§ 315 und 315a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 StGB und die darin zum Ausdruck kommende unterschiedliche Bewertung der verschiedenen Verkehrsarten ist nicht mehr zeitgemäß. In den letzten Jahrzehnten haben sich die Verkehrsarten, was die Zahl der Personen und die Masse der Güter betrifft, die jeweils in einem Beförderungsmittel zusammengefaßt werden, weitgehend angenähert. Während die Eisenbahn zunehmend mit kleineren Einheiten, insbesondere mit

§ 342

Schienenomnibussen und anderen Kurzzügen, arbeitet, haben im Straßenverkehr die Omnibusse und Lastzüge einen Umfang angenommen, der sie als Massenverkehrsmittel geeignet macht. Gleichwohl kann der Entwurf auf eine Abstufung der Strafdrohungen für die beiden Bereiche nicht ganz verzichten; denn ein wesentlicher Unterschied wird wahrscheinlich noch lange Zeit bestehen bleiben: Während im Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr der Großtransport weitaus im Vordergrund steht und zur Abwicklung der Verkehrsvorgänge überwiegend die Zusammenarbeit vieler Menschen erforderlich ist, hat im Straßenverkehr die alleinverantwortliche Teilnahme des einzelnen eine große Bedeutung. Gerade weil hier der Verkehrsteilnehmer in sehr viel geringerem Umfang zur Vorbereitung und Bewältigung des Verkehrs der Hilfe anderer bedarf und weil außerdem das Massenverkehrsmittel gegenüber dem Einzelfahrzeug nicht überwiegt, ist der Straßenverkehr gegen widerrechtliche Eingriffe von außen nicht so empfindlich wie die anderen Verkehrsarten. Wenn die Sicherheit des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs beeinträchtigt wird, ist das Ausmaß der Gefahren im Durchschnitt wesentlich größer. Diese Erkenntnis führt zwangsläufig zu einer Abstufung der Strafdrohungen, die jedoch gegenüber dem geltenden Recht wesentlich verringert werden muß. Das kann in sachgemäßer Weise dadurch geschehen, daß durch Androhung der gleichen Strafart in den jeweils vergleichbaren Tatbeständen die Eingriffe in die verschiedenen Verkehrsarten qualitativ gleichbewertet werden und das größere Ausmaß der Gefahren im Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr nur in der zeitlichen Ausdehnung der Strafrahmen zum Ausdruck gebracht wird.

Die in Absatz 2 vorgesehene Strafbarkeit des Versuchs entspricht dem geltenden Recht. Sie ist aus kriminalpolitischen Gründen nicht verzichtbar.

Über den Absatz 3 und die Gründe, die für seine Ausgliederung aus dem Grundtatbestand sprechen, ist das Wichtigste bereits im Zusammenhang mit der Strafdrohung des Absatzes 1 ausgeführt. Hier ist nur folgendes nachzutragen: Die Nummer 1 macht alle diejenigen gefährlichen Eingriffe in den Verkehr zum Verbrechen, in denen es dem Täter auf die Herbeiführung eines Unglücksfalles ankommt (§ 17), sein Vorsatz sich also nicht in der bloßen Gefährdung des Verkehrs erschöpft. Diese Absicht offenbart meist eine kriminelle Gesinnung des Täters, und zwar ohne Rücksicht darauf, welche weiteren Ziele er durch Ausnutzung des Unglücksfalls verfolgen will. — Die Nummer 2 stimmt, soweit es sich um die Absicht handelt, eine andere Straftat zu ermöglichen, mit dem absoluten Mordmerkmal des § 135 Abs. 1 Nr. 4 überein. Während dort jedoch im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 211 Abs. 2 StGB) die Absicht, eine andere Straftat zu verdecken, nicht erwähnt wird, verwendet der Entwurf sie hier als erschwerendes Merkmal. Dieser auffallende Unterschied erklärt sich daraus, daß das Merkmal bei der vorsätzlichen Tötung geeignet sein müßte, die absolute Strafe des lebenslangen Zuchthauses zu rechtfertigen. Dazu reicht es aber ersichtlich nicht aus, weil es nicht selten als Selbst- oder Fremdbegünstigung in Konfliktssituationen verwirklicht wird, deren Berücksichtigung eine lebenslange Freiheitsstrafe nicht schuldangemessen erscheinen läßt. Bei den gefährlichen Eingriffen in den Verkehr dagegen soll die genannte Absicht nur den Übergang von der Gefängnisstrafe zu einer zeitigen, im Mindestmaß nicht erhöhten Zuchthausstrafe begründen. Dazu dürfte sie aber genügen; denn wer die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit und die im Tatbestand geforderte schwerwiegende Gefahr für Menschen oder Sachen anstrebt, lediglich um eine Straftat zu verdecken, handelt nicht nur verantwortungslos, sondern in hohem Maße verbrecherisch. Er verdient grundsätzlich eine Zuchthausstrafe, wenn nicht besondere Umstände, die sich etwa aus einer dem Notstand nahekommenden Konfliktslage ergeben können, die Annahme eines minder schweren Falles rechtfertigen. Die Nummer 2 dürften den größten Teil derjenigen Sabotageakte erfassen, die von gemeinen Verbrechern zu ihrem persönlichem Nutzen begangen werden. — Die Nummern 3 und 4 verfolgen vornehmlich den Zweck, Eingriffen in den Verkehr aus politischen Beweggründen entgegenzuwirken. Sie stimmen inhaltlich mit § 338 Abs. 1 Nr. 2 und 3 überein, werden dort aber nicht als Qualifikationsmerkmale, sondern nur als Regelbeispiele für besonders schwere Fälle bestimmter gemeingefährlicher Straftaten verwendet. Für ihre Auslegung im einzelnen wird auf die Begründung zu § 338 verwiesen. Liegen die Voraussetzungen der Nummern 3 oder 4 vor, so wird die Tat meist auch unter dem Gesichtspunkt der Nummer 1 mit Zuchthaus bedroht sein; immer ist das jedoch nicht der Fall. Aus diesem Grunde und wegen der besonderen kriminalpolitischen Bedeutung empfiehlt es sich, die beiden Fallgruppen ausdrücklich zu erwähnen.

Ist einer der in Absatz 3 bezeichneten Erschwerungsgründe verwirklicht, so beträgt die Strafe Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Bei der Strafdrohung fällt auf, daß sie hinter allen Strafrahmen zurückbleibt, die sich für die gemeingefährlichen Delikte aus den §§ 320, 322 bis 324 und 327 bis 331 in Verbindung mit § 338 ergeben. Das hängt mit der grundsätzlich milderen Bewertung des Grundtatbestandes zusammen, bei der auf einen verhältnismäßig großen Anteil von Taten, die nicht zur Hochkriminalität gehören, Rücksicht genommen werden muß. Damit sind zugleich der Möglichkeit, bei Vorliegen erschwerender Umstände verschärfte Strafen anzudrohen, gewisse Grenzen gesetzt. Nun ist allerdings einzuräumen, daß die schwersten Eingriffe in den Verkehr nach Unrechts- und Schuldgehalt mit den besonders schweren Fällen der meisten gemeingefährlichen Straftaten durchaus vergleichbar sind und deshalb im Einzelfall auch die gleiche Strafe verdienen können. Der Entwurf hat gleichwohl von einer weiteren Strafschärfung abgesehen, weil ihr systematische Schwierigkeiten entgegenstehen und weil darauf vertraut werden kann, daß die genannten Fälle sämtlich unter dem Gesichtspunkt der Tötung oder der versuchten Tötung nach den §§ 134 und 135 erfaßt werden. Diese Überlegung rechtfertigt auch den Wegfall der lebenslangen Zuchthaus-

strafe, die § 315 Abs. 1 Satz 2 StGB für besonders schwere Fälle wahlweise neben zeitiger Zuchthausstrafe vorsieht. Auf der anderen Seite kann auch auf einen ermäßigten Strafrahmen für minder schwere Fälle (§ 63) nicht verzichtet werden. Namentlich bei Taten nach Nummer 1, die von unreifen oder geistig unterentwickelten Tätern aus bloßer Neugierde begangen werden können, bei Taten nach Nummer 2, bei denen notstandsähnliche Konfliktslagen vorliegen können, und bei Taten nach Nummer 3, zu denen bisweilen bloße Mitläufer Tatbeiträge von untergeordneter Bedeutung leisten, ist die Möglichkeit des Ausweichens in die Gefängnisstrafe unerläßlich.

Bei Taten nach Absatz 1, der insoweit auch den Absatz 3 umfaßt, muß sich der Vorsatz des Täters auf die eigentliche Tathandlung ebenso beziehen wie auf die Herbeiführung der Gefahr. Wird nur die Tathandlung vorsätzlich begangen, die Gefahr aber bloß fahrlässig verursacht, so droht Absatz 4 in den Fällen des Absatzes 1 Gefängnis bis zu fünf Jahren an. Der Fall, daß der Täter eine Tat nach Absatz 1 in vollem Umfang fahrlässig begeht, wird in Absatz 5 behandelt. Mit dieser Unterscheidung der beiden Fallgruppen weicht der Entwurf vom geltenden Recht ab, das in § 316 Abs. 1 StGB nur einen einheitlichen Fahrlässigkeitstatbestand vorsieht. Die Frage, ob und aus welchen Gründen die getroffene Unterscheidung sinnvoll ist, ergibt sich bereits bei einer großen Zahl von Tatbeständen des Titels „Gemeingefährliche Straftaten". Die Begründung zu § 340 enthält darüber nähere Ausführungen. Praktische Bedeutung erlangt die Unterscheidung namentlich für die Rechtsfolgen der tätigen Reue, die Absatz 6 für die beiden Fallgruppen unterschiedlich regelt.

Absatz 6 sieht für den Fall der tätigen Reue zugunsten des Täters die Möglichkeit der Strafmilderung oder des Absehens von Strafe und bei Fahrlässigkeitstaten Straffreiheit vor. Da Absatz 1 einen die Sicherheit des Verkehrs beeinträchtigenden Eingriff und die Herbeiführung einer konkreten Gefahr voraussetzt, ist er mit den gemeingefährlichen Delikten eng verwandt. Hier wie dort ist es deshalb in gleicher Weise sinnvoll, dem Täter, der die Tat durch Herbeiführung der im Tatbestand beschriebenen Gefahr vollendet hat, einen Anreiz zur tätigen Reue zu bieten. Das geschieht in enger Anlehnung an § 341, der mit einem Teil seiner Vorschriften unmittelbar als Vorbild gedient hat. Diese nur teilweise Übernahme der vergleichbaren Regelung erklärt sich daraus, daß zum Tatbestand des Absatzes 1 die Herbeiführung einer konkreten Gefahr gehört, was nicht für alle gemeingefährlichen Straftaten zutrifft. Soweit der Gedanke der tätigen Reue auf die gefährlichen Eingriffe in den Verkehr übertragen wird, unterscheidet sich seine Ausgestaltung auch in den Einzelheiten von § 341 nicht. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird deshalb verwiesen.

§ 343
Gefährdung des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs

Die Tatbestände des Absatzes 1 sind im geltenden Recht nicht vorgesehen. Die Nummer 1 überträgt die Vorschriften des § 315 a Abs. 1 Nr. 2, 3 StGB über die Gefährdung des Straßenverkehrs durch Fahrzeugführer, die sich infolge Rauschzustandes oder anderer geistiger oder körperlicher Mängel nicht sicher im Verkehr bewegen können, auf den Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr; denn es ist kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, Verkehrsgefährdungen durch Trunkenheit im Straßenverkehr mit Strafe zu bedrohen, sie dagegen in den übrigen Verkehrsarten straffrei zu lassen. Bei der Neufassung wird die getrennte und überwiegend nur im sprachlichen Ausdruck unterschiedliche Regelung des Rauschzustandes auf der einen und der übrigen geistigen oder körperlichen Mängel auf der anderen Seite aufgegeben; denn für beide Bereiche kommt es einheitlich darauf an, ob der Täter infolge seines Zustandes nicht in der Lage ist, sein Fahrzeug sicher zu führen. Des in § 315 a Abs. 1 Nr. 3 StGB enthaltenen und auf § 2 Abs. 1 der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung i. d. F. vom 6. Dezember 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 897) — StVZO — zurückgehenden besonderen Hinweises auf die Vorsorge, daß der Täter andere nicht gefährdet, bedarf es im Strafgesetzbuch nicht. Wenn die Vorsorge von der Art ist, daß sie den Täter in die Lage versetzt, sich sicher im Verkehr zu bewegen, ist der Tatbestand nicht erfüllt. Reicht sie aber dazu nicht aus, dann darf der Täter am Verkehr nicht teilnehmen; eine solche Vorsorge ist ungenügend und kann ihn nicht entlasten. Daß der Entwurf im übrigen nicht mehr von „geistigen", sondern von „alkoholischen" Getränken spricht, dient der Anpassung an den allgemein üblichen Sprachgebrauch. — Der damit vorgeschlagene Tatbestand der Verkehrsgefährdung durch Trunkenheit im Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr entspricht sachlich dem gegenwärtig für den Straßenverkehr geltenden Recht. Ob darüber hinaus für die in § 343 genannten Verkehrsarten das Führen von Fahrzeugen unter Alkoholeinfluß ohne Rücksicht auf die Herbeiführung einer Verkehrsgefahr als Vergehen mit Strafe zu bedrohen ist, hängt von der Klärung der entsprechenden Frage für den Bereich des Straßenverkehrs ab. Es bleibt deshalb auch insoweit eine Ergänzung des Entwurfs vorbehalten. Auf die Ausführungen zu den Strafvorschriften über Trunkenheit im Verkehr in der Vorbemerkung zu diesem Titel wird verwiesen.

Die Nummer 2 des Absatzes 1 ist eine Blankettvorschrift; sie bezieht sich auf grob pflichtwidrige Handlungen von Fahrzeugführern oder sonst für die Sicherheit Verantwortlichen, die gegen Rechtsvorschriften zur Sicherung des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs verstoßen. Die Vorschrift verfolgt vornehmlich den Zweck, den Anwendungsbereich des § 342 auf schwere Eingriffe in den Verkehrsablauf zu beschränken und sonst etwa noch strafwürdige Verkehrsgefährdungen durch eine mildere Strafdrohung aufzufangen. Darüber ist in der Begründung zu § 342 Näheres ausgeführt. Aus dieser Zweckbestimmung ergibt sich, daß die Vorschrift kein umfassender spezieller Tatbestand für den genannten Personenkreis sein kann. Da sie für diesen lediglich die Möglichkeiten strafbarer Verkehrsgefährdung erweitert, hat sie nur subsidiäre Bedeutung und tritt gegenüber § 342 als dem schwereren Gesetz, das unterschiedslos für jedermann gilt,

§ 343

zurück. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf die für die Sicherheit Verantwortlichen erklärt sich daraus, daß die Sicherheit der Fahrgäste und Beförderungsgüter des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs weitgehend diesen Personen, die durch ständig wiederholte Belehrung eingehend über ihre Pflichten unterrichtet werden, anvertraut werden muß. Da hier die Abwicklung des Verkehrs im allgemeinen nur durch die Zusammenarbeit einer Vielzahl von Menschen bewältigt werden kann und deshalb die Gefahrenquellen und die Möglichkeiten des Versagens außerordentlich mannigfaltig sind, ist es nicht möglich, in Anlehnung an die Tatbestände der Straßenverkehrsgefährdung (vgl. § 345 Abs. 1 Nr. 3) bestimmte, typischerweise gefährliche Verhaltensweisen herauszuschälen und die übrigen dem Nebenstrafrecht zu überlassen. Mit Rücksicht auf die gegenüber dem Straßenverkehr größeren und vielgestaltigeren Gefahren ist es unerläßlich, alle Verstöße gegen Rechtsvorschriften zur Sicherung des Verkehrs zu erfassen und die gebotene Einschränkung durch das Merkmal der groben Pflichtwidrigkeit herbeizuführen. Das trifft vor allem auch auf den Schiffsverkehr zu, für den interessierte Kreise eine Beschränkung des Tatbestandes auf einzelne besonders gefährliche Begehungsformen gefordert haben. Daß die Vorschrift nicht aus sich selbst, sondern erst im Zusammenhang mit den für die jeweils betroffene Verkehrsart geltenden Sicherheitsvorschriften verständlich ist, fällt gegenüber dem bestehenden kriminalpolitischen Bedürfnis nur als geringfügiges Bedenken ins Gewicht; denn der Tatbestand richtet sich ausschließlich an Personen, die mit den für sie maßgebenden Sicherheitsvorschriften gründlich vertraut sind oder mindestens vertraut sein müssen. Unter Rechtsvorschriften zur Sicherung des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs sind solche zu verstehen, die nach ihrem Inhalt der Sicherung des Verkehrs dienen; ob sie als solche bezeichnet sind, ist unerheblich. Solche Vorschriften enthalten z. B. im Bereich der Eisenbahn die Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 17. Juli 1928 (Reichsgesetzbl. II S. 541), zuletzt geändert durch Verordnung vom 20. Dezember 1960 (Bundesgesetzbl. II S. 2421), im Bereich der Seeschiffahrt die Seeschiffahrtstraßen-Ordnung i. d. F. vom 18. März 1961 (Bundesgesetzbl. II S. 184), zuletzt geändert durch Verordnung vom 10. Dezember 1961 (Bundesgesetzbl. II S. 1671), im Bereich der Binnenschiffahrt die Binnenschiffahrtstraßen-Ordnung vom 19. Dezember 1954 (Bundesgesetzbl. II S. 1137), zuletzt geändert durch Verordnung vom 27. März 1961 (Bundesgesetzbl. II S. 297) und im Bereich der Luftfahrt die Verordnung über den Luftverkehr vom 21. August 1936 (Reichsgesetzbl. I S. 659), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. September 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 1371). Andere Rechtsvorschriften zur Sicherung des Verkehrs sind vielfach auch in Sonderregelungen enthalten. Daß im übrigen zur Einschränkung der Strafbarkeit abweichend von § 345 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs und von § 315 a Abs. 1 Nr. 4 StGB auf grob pflichtwidriges und nicht auf grob verkehrswidriges und rücksichtsloses Verhalten des Täters abgestellt wird, ergibt sich aus den unterschiedlichen tatsächlichen Verhältnissen in den verschiedenen Verkehrsarten; wo in der Regel viele Menschen Teilbeiträge zu den einzelnen Verkehrsvorgängen erbringen, eignet sich das Merkmal der Rücksichtslosigkeit zur Begründung der Strafbarkeit nicht.

Die Strafe für Verkehrsgefährdungen nach Absatz 1 beträgt Gefängnis bis zu fünf Jahren. Sie bleibt angemessen hinter der Strafdrohung des § 342 Abs. 1 zurück, reicht andererseits aber aus, um auch schwere Taten angemessen zu ahnden.

Nach Absatz 2 ist der Versuch nur in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 strafbar. Wegen des Blankettcharakters des Absatzes 1 Nr. 2 könnte die Strafdrohung für den Versuch in einer nicht übersehbaren Zahl von Fällen zu unerwünschten Ergebnissen führen.

Bei den Strafdrohungen des § 343 wird im Gegensatz zu § 342 darauf verzichtet, drei verschiedene Strafrahmenstufen zu bilden. Es wird vielmehr in Absatz 3 — ebenso wie im geltenden Recht — der insgesamt vorsätzlichen Tat die fahrlässige Begehung gegenübergestellt. Diese Vereinfachung empfiehlt sich, weil die Gründe, die bei den gemeingefährlichen Delikten und bei § 342 die Differenzierung nahelegen, hier nur zu einem geringen Teil zutreffen. Während es sich dort überwiegend um gefährliche Eingriffe von außen in bestimmte Geschehensabläufe handelt, bei denen der vorsätzlichen Gefährdung regelmäßig ein viel schwererer Unrechts- und Schuldgehalt innewohnt als der nur fahrlässigen, befaßt sich § 343 überwiegend mit falschem Verhalten im Verkehr, bei dem nach den Erfahrungen der Praxis Vorsatz und Fahrlässigkeit — sowohl tatsächlich wie auch im Hinblick auf die Beweisfrage — oft ununterscheidbar ineinander übergehen. Die Dreistufung der Strafrahmen würde hier die gerichtliche Praxis nur erschweren, ohne für die gerechte Behandlung der Taten einen wirklichen Gewinn zu bringen.

Im Gegensatz zu der Regelung bei den gefährlichen Eingriffen in den Verkehr (§ 342 Abs. 6, § 344 Abs. 6), aber in Übereinstimmung mit den Tatbeständen der Gefährdung im Straßenverkehr (§ 345) sieht der Entwurf hier eine Vergünstigung wegen tätiger Reue nicht vor. Dieser auffallende Unterschied ist in der Natur der Sache begründet. Er ergibt sich daraus, daß die §§ 343 und 345 überwiegend nur das Fehlverhalten von Fahrzeugführern oder anderen für die Sicherheit verantwortlichen Personen unmittelbar im Verkehrsablauf mit Strafe bedrohen, während die §§ 342 und 344 vornehmlich beeinträchtigende Eingriffe von außen in den Verkehr treffen wollen. Wer sich als Verkehrsteilnehmer falsch verhält, kann nicht etwa deshalb von Strafe verschont werden, weil er die verschuldete Gefahr durch geschicktes Fahren gemeistert hat oder weil er nach längerer Fahrt in trunkenem Zustand nicht weitergefahren ist. Abgesehen davon, daß die Anerkennung tätiger Reue hier unwiderlegbaren Ausreden Tür und Tor öffnete, paßt der Gedanke in diesen Zusammenhang überhaupt nicht recht. Soweit Zuwiderhandlungen im fließenden Verkehr Gefahrenlagen verursachen, handelt es sich meist um Situationen, die für alle betroffenen Verkehrsteilnehmer mit Einschluß des Täters die nahe Wahr-

scheinlichkeit eines Schadens begründen. Diese sind deshalb regelmäßig auch alle daran interessiert, die Gefahr zu überwinden. Sogar der Täter wird sich aus Selbsterhaltungstrieb um die Abwendung der Gefahr mindestens von dem Zeitpunkt an bemühen, in dem er erkennt, daß er selbst Schaden zu nehmen droht. Unter solchen Umständen die freiwillige Gefahrabwendung strafrechtlich zu begünstigen, wäre sinnwidrig und würde aller Voraussicht nach den Kampf gegen die Verkehrsgefahren in gefährlicher Weise schwächen. Es ist allerdings einzuräumen, daß § 343 Abs. 1 Nr. 2 auch Sachverhalte trifft, die den Taten nach § 342 Abs. 1 im Einzelfall verwandt sind und bei denen ein gewisses Bedürfnis für die Anerkennung der tätigen Reue nicht zu leugnen ist. Diese Sachverhalte lassen sich jedoch aus dem Tatbestand nicht ausscheiden, ohne daß zugleich das Gebot rechtsstaatlicher Bestimmtheit verletzt wird. Außerdem ist ihnen allen gemeinsam, daß die Tat von Trägern besonderer Pflichten begangen wird, denen gegenüber die Zulassung tätiger Reue als ungerechtfertigte Milde des Gesetzes aufgefaßt werden könnte. In besonders gelagerten Härtefällen dürfte die Rechtsprechung übrigens nicht gehindert sein, die Rücktrittsvorschrift zugunsten des Täters unter der Voraussetzung analog anzuwenden, daß der gesetzgeberische Grund für die Privilegierung der tätigen Reue vorliegt.

§ 344

Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 315 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 und Abs. 3 StGB. Dabei weicht der Tatbestand des Absatzes 1 sachlich vom geltenden Recht nur insofern ab, als er die Tathandlung der Vornahme eines ähnlichen Eingriffs im Verhältnis zu den übrigen Begehungsformen durch das Erfordernis gleicher Gefährlichkeit näher erläutert und statt der „Gemeingefahr" eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert voraussetzt. Beide Änderungen sieht der Entwurf auch in § 342 Abs. 1 vor, so daß insoweit auf die Begründung zu dieser Vorschrift verwiesen werden kann. Die Gesichtspunkte im einzelnen, die zur Aufgabe des Begriffs der Gemeingefahr zwingen, sind allerdings nicht dort, sondern schon in der Vorbemerkung zu dem Titel „Gemeingefährliche Straftaten" dargelegt.

Daß in Absatz 1 im Gegensatz zu § 342 Abs. 1, aber in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht das Geben falscher Zeichen oder Signale als Begehungsform nicht erwähnt wird, ist sachlich begründet. Im Straßenverkehr darf die falsche Richtungsanzeige des in Bewegung befindlichen Fahrzeugs für sich allein nicht ausreichen, um den Tatbestand zu erfüllen; denn das würde bei Fahrlässigkeitstaten (Absatz 5) zu unangemessenen Ergebnissen führen. Außerdem stände es im Widerspruch zu dem systematischen Aufbau der Tatbestände über die Gefährdung des Straßenverkehrs; denn danach sind dem § 345 ersichtlich alle Handlungen zugeordnet, die sich in der Verletzung einer für den Verkehr geltenden Verhaltensregel erschöpfen, während § 344 vornehmlich Eingriffe in die Verkehrssicherheit von außen abwehren und im fließenden Verkehr begangene Handlungen nur insoweit erfassen soll, als sie nicht nur fehlerhafte Verkehrsteilnahme sind. Es muß deshalb genügen, daß schwerwiegende Fälle falscher Zeichen- oder Signalgebung, namentlich solche mittels fester Anlagen, oft unter dem Gesichtspunkt des „ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriffs" erfaßt werden können. Im Bahn-, Schiffs- und Luftverkehr kommt dagegen den falschen Zeichen und Signalen eine ungleich viel größere Bedeutung zu; hier verursachen sie regelmäßig und typischerweise eine schwere Betriebsgefahr, deren wirksame strafrechtliche Bekämpfung nicht davon abhängen darf, ob zufällig auch des Merkmal des „ähnlichen Eingriffs" verwirklicht ist.

Die Strafe für Taten nach Absatz 1 beträgt Gefängnis bis zu fünf Jahren. Das ist gegenüber dem geltenden Recht (§ 315a Abs. 1 StGB) eine Strafschärfung insofern, als das gesetzliche Mindestmaß der Gefängnisstrafe auf einen Monat erhöht wird (vgl. § 46 Abs. 1). Diese Schärfung ist geboten, weil die vorsätzliche Gefährdung des Straßenverkehrs durch die in Absatz 1 beschriebenen Eingriffe im allgemeinen nicht mit geringer Schuld (§ 48) begangen und deshalb Strafhaft als weitere Freiheitsstrafe nicht vorgesehen werden kann. Soweit im Einzelfall ausnahmsweise eine einmonatige Gefängnisstrafe nicht schuldangemessen sein sollte, bietet § 53 (Geldstrafe an Stelle von Freiheitsstrafe) eine hinreichende Ausweichmöglichkeit. Gegenüber der Gefährdung des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs bleibt die Strafdrohung zurück.

Die Absätze 2 bis 6 sind den entsprechenden Vorschriften des § 342, die für die anderen Verkehrsarten gelten, nachgebildet; sie berücksichtigen in den Strafrahmen die vergleichsweise geringere Gefährlichkeit der Eingriffe in den Straßenverkehr. Darüber ist in der Begründung zu § 342 bereits das Erforderliche gesagt.

§ 345

Gefährdung des Straßenverkehrs

Die Vorschrift übernimmt mit einer Anzahl von Änderungen und Ergänzungen den Inhalt des § 315a Abs. 1 Nr. 2 bis 4 StGB. Folgende wesentliche Unterschiede sind hervorzuheben:

Der Entwurf setzt nicht mehr voraus, daß der Täter durch sein Verhalten „die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt"; es genügt vielmehr, daß er „im Straßenverkehr" handelt. Aus der Fassung des geltenden Rechts ist die Streitfrage erwachsen, ob die Vorschrift nur die am Verkehr teilnehmenden oder auch die neben der Straße befindlichen Personen und Sachen schützt. Die Frage wird deutlich an dem Beispiel, daß ein betrunkener Kraftfahrer auf einsamer Straße von der Fahrbahn abkommt und einen auf dem Felde pflügenden Bauern der im Tatbestand beschriebenen Gefahr aussetzt. Daß ein praktisches Bedürfnis besteht, Fälle dieser Art einzubeziehen, bedarf keiner näheren Begründung. Die Rechtsprechung hat deshalb schon das geltende Recht in diesem weiteren Sinne ausgelegt. Die Neufassung räumt insoweit jeden Zweifel aus.

§ 346

Im Gegensatz zu § 315a StGB setzt der Entwurf auch nicht mehr voraus, daß der Täter durch sein Verhalten eine „Gemeingefahr" herbeiführt. Er läßt vielmehr „eine Gefahr für Leib oder Leben eines anderen oder für fremde Sachen von bedeutendem Wert" genügen. Die Gesichtspunkte, die zur Aufgabe des Begriffs der Gemeingefahr zwingen, sind in der Vorbemerkung zu dem Titel „Gemeingefährliche Straftaten" dargelegt.

In der Nummer 1 des Absatzes 1 sind alle geistigen und körperlichen Mängel zusammengefaßt, welche die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigen können. Insoweit stimmt der Tatbestand mit § 343 Abs. 1 Nr. 1 überein. In der Begründung zu dieser Vorschrift ist auf einige, ausschließlich gesetzestechnische Änderungen gegenüber § 315 a Abs. 1 Nr. 2, 3 StGB hingewiesen.

Die Nummer 2 des Absatzes 1 ist gegenüber dem § 315a Abs. 1 Nr. 4 StGB und dem § 343 Abs. 3 Nr. 2 E 1960 wesentlich erweitert. Die unter Buchstabe a genannte Begehungsform des Nichtbeachtens der Vorfahrt entspricht dem geltenden Recht. — Buchstabe b betrifft Fahrfehler beim Überholvorgang. Künftig soll nicht nur das falsche Überholen, sondern darüber hinaus auch jedes falsche Fahren bei Überholvorgängen erfaßt werden. Die Praxis hat hier eine empfindliche Lücke erkennbar gemacht. An jedem Überholvorgang sind stets mindestens zwei Fahrzeuge beteiligt, nämlich das überholende und das überholte Fahrzeug. Verhält sich der Führer des überholenden Fahrzeuges falsch, so wird er durch das geltende Recht erfaßt. Begeht jedoch der Führer des anderen Fahrzeuges einen Verkehrsverstoß, so ist er nicht betroffen; denn er überholt nicht. Nun zeigt aber die Erfahrung, daß es oft zu schweren Unfällen kommt, weil der Führer des Fahrzeuges, das überholt wird, etwa durch Ausscheren auf die linke Fahrbahn, durch Wenden oder durch Beschleunigen seiner Geschwindigkeit gegen die Verkehrsregeln verstößt. Solches Verhalten bildet namentlich für den Schnellverkehr auf Autobahnen und anderen vergleichbaren Straßen eine besonders häufige und schwerwiegende Gefahrenquelle. Die Neufassung soll auch diese Fälle in den Tatbestand einbeziehen. — Buchstabe c ist neu. Er behandelt das falsche Fahren an Fußgängerüberwegen. Die Praxis hat gezeigt, daß es gerade hier infolge grob verkehrswidrigen und rücksichtslosen Verhaltens von Kraftfahrzeugführern häufig zu schweren Unfällen kommt. Als besonders gefährlich hat sich dabei die Unsitte erwiesen, links an einem vor dem Fußgängerüberweg haltenden Fahrzeug, das den Fußgängern den Weg freimachen will, vorbeizufahren. Gegen Gefährdungen solcher und ähnlicher Art soll der neue Tatbestand einen wirksamen Strafschutz gewähren; bisher wird in der Öffentlichkeit der Schutz der Fußgänger überwiegend noch als nicht ausreichend empfunden. — Buchstabe d betrifft die übermäßige Geschwindigkeit an bestimmten Gefahrstellen. Über das geltende Recht hinaus werden hier auch die Bahnübergänge erwähnt, weil sie gleichviel, ob sie unbeschrankt oder mit Schranken versehen sind, neben den Straßenkreuzungen und -einmündungen zu den besonders bedeutsamen Gefahrpunkten gehören. — Buchstabe e droht unter den übrigen Voraussetzungen des Tatbestandes dem Strafe an, der an unübersichtlichen Stellen nicht die rechte Seite der Fahrbahn einhält. Dieser Fahrfehler, der vor allem in der Form des sogenannten Kurvenschneidens vorkommt, und auch sonst den Gegenverkehr auf das schwerste gefährden kann, gehört nach den Ergebnissen der Unfallstatistik zu einem der häufigsten und zugleich gefährlichsten Verkehrsdelikte. Er bleibt in dieser Hinsicht hinter den Begehungsformen des geltenden § 315a Abs. 1 Nr. 4 StGB kaum zurück. Seine Einbeziehung in den Tatbestand der Verkehrsgefährdung ist deshalb folgerichtig und zur Sicherung des Straßenverkehrs auch unerläßlich. Dabei wird bemerkt, daß der Tatbestand nicht schon dann verwirklicht ist, wenn der Täter seine Pflichten aus § 8 Abs. 2 StVO verletzt, d. h. auf der rechten Seite der Fahrbahn nicht rechts fährt oder unter bestimmten Voraussetzungen nicht die äußerste rechte Seite der Fahrbahn einhält. Solches Verhalten mag im Einzelfall durchaus gefährlich sein; zu den Hauptunfallursachen gehört das Nichtrechtsfahren aber nur insoweit, als die rechte Seite der Fahrbahn verlassen und damit der Gegenverkehr unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen wird. — Die Buchstaben f und g dienen der Klärung einer Zweifelsfrage. Die Rechtsprechung hat bisher angenommen, daß das Wenden auf der Autobahn und das ungenügende Kenntlichmachen haltender oder liegengebliebener Fahrzeuge als „Bereiten eines Hindernisses" im Sinne des § 315a Abs. 1 Nr. 1 StGB anzusehen sei. Um zu verhindern, daß diese Fälle — mit der Begründung, § 345 Abs. 1 Nr. 3 zähle alle Verhaltensweisen abschließend auf, die sich in einer fehlerhaften Verkehrsteilnahme erschöpften —, aus dem Anwendungsbereich der Straßenverkehrsgefährdung ganz ausscheiden, werden sie hier ausdrücklich genannt.

Die Strafe für Taten nach Absatz 1 wird gegenüber dem geltenden Recht in derselben Weise und aus denselben Gründen wie bei § 344 Abs. 1 geschärft. Was die Strafbarkeit des Versuchs und der fahrlässigen Tat (Absätze 2, 3) sowie den Verzicht auf eine Vergünstigung wegen tätiger Reue betrifft, ist die Rechtslage dieselbe wie bei § 343. Auf die Begründung zu den genannten Vorschriften wird verwiesen.

§ 346

Schienenbahnen im Straßenverkehr

Die Vorschrift nimmt aus dem Anwendungsbereich der Tatbestände über die Gefährdung des Bahnverkehrs die Schienenbahnen aus, die am Straßenverkehr teilnehmen. Sie weicht vom geltenden Recht (§ 315 StGB) insofern ab, als sie für die Zuweisung der Schienenbahnen zu der jeweils in Frage kommenden Verkehrsart nicht auf das formale Merkmal der „Schienenbahn auf besonderem Bahnkörper", sondern materiell auf die Teilnahme am Straßenverkehr abstellt. Die Neuregelung beruht auf dem Gedanken, daß für alle Teilnehmer am Straßenverkehr einheitlich diesselbe Rechtsordnung gelten muß. Wollte man einzelne Beförderungsmit-

tel, nur weil sie auch in einer anderen Verkehrsart vorkommen, strafrechtlich anders behandeln als die übrigen, würden sich für die Verkehrsteilnehmer Vergünstigungen und Benachteiligungen ergeben, die mit sachlichen Gründen nur schwer erklärbar wären und die wahrscheinlich auch für das Verhalten im Verkehr zu Unsicherheit führen müßten. Für die Zuordnung einer Schienenbahn zu den Vorschriften über den Schutz des Straßenverkehrs kommt es deshalb ausschließlich darauf an, ob sie am Straßenverkehr teilnimmt. Das mag im allgemeinen nicht zutreffen, wenn sie auf besonderem Bahnkörper verkehrt. Immer ist das jedoch nicht der Fall. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Führer der Schienenbahn nach den Verkehrsverhältnissen im Einzelfall als verpflichtet angesehen werden muß, sein Fahrverhalten ganz allgemein, und nicht nur bei erkennbar drohender Gefahr, nach dem ihn umgebenden Straßenverkehr zu richten. An dieser Voraussetzung wird es im allgemeinen fehlen, wenn die Verkehrsanlagen der Schienenbahn so eingerichtet sind, daß die Mitbenutzung des Straßenraums, der die Gleise aufnimmt, schon aus technischen Gründen für andere Verkehrsteilnehmer gesperrt ist; das gleiche dürfte auch für Kreuzungsbereiche gelten, in denen der besondere Bahnkörper eine Straße kreuzt und die Bahn den Vorrang hat (vgl. BGHSt. 15, 9).

In Grenzfällen wird es nicht immer leicht sein, zu klären, ob eine bestimmte, gegen die Bahn gerichtete Handlung den Straßenverkehr oder eine andere Verkehrsart gefährdet hat. Diese Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß ebenso wie im geltenden Recht eine und dieselbe Bahn teils nach den §§ 342 und 343 und teils nach den §§ 344 und 345 Strafschutz genießen kann, weil sie nur auf Teilstrecken am Straßenverkehr teilnimmt. Dieses Ergebnis, das mancherlei Rechtsfragen namentlich im Hinblick auf Taten mit sich bringt, die außerhalb des Streckenkörpers, etwa im Depot der Bahn, begangen werden, muß hingenommen werden; denn es ist bei den gegebenen Verhältnissen ausgeschlossen, den Charakter sämtlicher Eisen- und Straßenbahnen für die von ihnen befahrenen Strecken einheitlich zu bestimmen. Dabei kann man namentlich nicht auf die gewerberechtliche Zulassung als Eisenbahn oder als Straßenbahn abstellen, weil diese von zahlreichen, den sachlichen Unterschied der beiden Verkehrsarten nicht betreffenden Zufälligkeiten abhängt. Auch eine Anknüpfung an den überwiegenden Charakter einer Bahn erweckt Bedenken, weil ein solches Übergewicht häufig nicht feststellbar ist, und weil es sich auch nicht rechtfertigen ließe, die strengeren Vorschriften der §§ 342 und 343 auch da anzuwenden, wo die Bahn auf längeren Strecken unmittelbar am Straßenverkehr teilnimmt und sich möglicherweise von anderen Straßenbahnen, die denselben Teilabschnitt benutzen, überhaupt nicht unterscheidet. Um die dargelegten Abgrenzungsschwierigkeiten zu überwinden, ist von verschiedener Seite angeregt worden, die Tatbestände der Gefährdung des Bahn-, Schiffs- und Luftverkehrs auf der einen und des Straßenverkehrs auf der anderen Seite überhaupt zusammenzufassen und sie einer einheitlichen Strafdrohung zu unterwerfen. Dagegen bestehen jedoch Bedenken, die im Zusammenhang mit der Strafdrohung des § 342 Abs. 1 dargelegt sind.

§ 347

Verkehrsflucht

Die Auslegung des Tatbestandes der Verkehrsflucht (§ 142 StGB), dessen jetzt geltende Fassung durch Artikel I Nr. 4 der Verordnung zur Änderung der Strafvorschriften über fahrlässige Tötung, Körperverletzung und Flucht bei Verkehrsunfällen vom 2. April 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 606) eingeführt worden ist, hat der Rechtsprechung von Anfang an große Schwierigkeiten gemacht. Namentlich die für die Abgrenzung bedeutsamen Rechtsfragen, welches Rechtsgut den Gegenstand des Strafschutzes bildet, unter welchen Voraussetzungen der Täter zum Verlassen des Unfallortes berechtigt ist, insbesondere ob und in welchem Umfang ihn eine Wartepflicht trifft und ob er nach berechtigter oder entschuldigter Entfernung zur Rückkehr oder Meldung verpflichtet ist, haben immer wieder Anlaß zu höchstrichterlichen Entscheidungen gegeben. Der Entwurf unternimmt den Versuch, die nach geltendem Recht bestehende Unsicherheit durch eine ausführlichere Fassung so weit zu beheben, als das nach der Eigenart des Tatbestandes überhaupt möglich ist. Dabei legt er überwiegend die in der Rechtsprechung erarbeiteten Ergebnisse zugrunde, weicht aber in Einzelheiten auch von ihnen ab, um insgesamt eine den Erfordernissen des modernen Verkehrs entsprechende und zugleich ausgewogene Lösung zu erreichen.

Eine Vorschrift, die dem Unfallbeteiligten gebietet, an Ort und Stelle die Aufnahme des Unfallhergangs durch die Polizei oder durch andere Personen abzuwarten, kann verschiedene Zwecke verfolgen. So kann sie etwa dem Interesse der Allgemeinheit an lückenloser Erfassung aller Verkehrsunfälle dienen, um durch Bestrafung der Schuldigen und durch geeignete Präventivmaßnahmen die Verkehrssicherheit zu heben. Sie kann auch lediglich bezwecken, die Interessen der durch den Unfall Betroffenen, insbesondere die Ersatzansprüche der Geschädigten, zu sichern, die erfahrungsgemäß durch Unfallflucht häufig beeinträchtigt werden. Schließlich wäre auch denkbar, die Strafdrohung mit der in der Tat zum Ausdruck kommenden rücksichtslosen und selbstsüchtigen Gesinnung des Täters zu erklären. In der früheren Rechtsprechung und Lehre waren alle diese Gesichtspunkte als tragende Gründe für die Vorschrift anerkannt; es hing meist nur von den Umständen des Einzelfalles ab, ob jeweils das öffentliche Interesse, das private Interesse der Betroffenen oder die sozial-ethische Betrachtungsweise mehr in den Vordergrund gerückt wurde. Gegen diesen Mischcharakter des Tatbestandes, der die Herausarbeitung eines einheitlichen geschützten Rechtsgutes ausschließt, haben sich namentlich in den letzten Jahren sowohl in der höchstrichterlichen Rechtsprechung als auch im Schrifttum berechtigte Bedenken durchgesetzt. Diese richten sich vornehmlich gegen den Gedanken, daß der Tatbestand eine umfassende Bestrafung aller

§ 347

Verkehrsstraftaten, die zu einem Verkehrsunfall geführt haben, und die Ausschaltung ungeeigneter Fahrzeugführer aus dem Verkehr gewährleisten solle. Der Strafrechtsordnung liegt ganz allgemein die Vorstellung zugrunde, daß eine Selbstbegünstigung straflos ist, sofern sie nicht in der Form einer aus anderen Gründen strafbaren Tat begangen wird und auch an der Vortat Unbeteiligte nicht zu einer Straftat veranlaßt. Diesem Grundsatz widerspricht ein Tatbestand der Verkehrsflucht, wenn er bezweckt, den Täter der Verfolgung durch Strafe oder durch Präventivmaßnahmen auszuliefern; denn er legt diesem die Verpflichtung auf, sich am Unfallort für die Verfolgung zur Verfügung zu halten, was im Einzelfall geradezu auf den Zwang zur Selbstbezichtigung hinauslaufen kann. Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 142 StGB gibt es deshalb ein vergleichbares Verbot der Selbstbegünstigung nicht. Dessen Beschränkung auf Verkehrsunfälle ist unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses überdies bis zu einem gewissen Grade willkürlich, weil das Bedürfnis nach Strafverfolgung und nach Ausschaltung ungeeigneter Personen aus bestimmten Betätigungsbereichen bei Straftaten aller Art in mehr oder minder großem Umfang gegeben ist. Gleichwohl wäre eine Ausnahme von der allgemeinen Möglichkeit strafloser Selbstbegünstigung nicht schlechthin ausgeschlossen, wenn dafür zwingende kriminalpolitische Gründe vorgebracht werden könnten. Das ist aber nicht der Fall. Daß dem Unfallbeteiligten grundsätzlich verboten wird, sich vor Feststellung seiner Person, seines Fahrzeuges und der Art seiner Beteiligung vom Unfallort zu entfernen, läßt sich zwanglos aus der Notwendigkeit erklären, die Interessen der von dem Unfall Betroffenen, vor allem die Ersatzansprüche der Geschädigten, zu sichern. Infolge der Entwicklung des Verkehrs, insbesondere der Verwendung schneller Fahrzeuge, sind die Möglichkeiten, sich bei einem Verkehrsunfall der bürgerlich-rechtlichen Verantwortlichkeit durch Flucht zu entziehen, außerordentlich vermehrt worden. Hinzu kommt, daß wegen der Besonderheit der Verhältnisse im Verkehr ein zuverlässiges Bild des Unfallhergangs meist nur durch sofortige Feststellungen am Unfallort gewonnen werden kann. Würde das Strafgesetz den Unfallbeteiligten nicht verpflichten, diese Feststellungen abzuwarten, so wäre in vielen Fällen der gesamte zivilrechtliche Rechtsschutz für den Geschädigten ohne praktischen Wert, weil der für den Schaden Verantwortliche unbekannt und die Feststellung der Art seiner Beteiligung endgültig vereitelt wäre. Auch könnten die anderen Unfallbeteiligten in die Gefahr ungerechtfertigter Verfolgung geraten, weil die Aufklärung des Sachverhalts infolge der Flucht eines Beteiligten leicht in falsche Bahnen gerät. Für einen Tatbestand, der diese privaten Interessen der Unfallbeteiligten und Geschädigten schützen soll, besteht demnach ein wichtiges Bedürfnis. Vor allem schlägt der Gesichtspunkt, daß dadurch zugleich bestimmte Fälle der Selbstbegünstigung strafbar werden, nicht durch; denn soweit das Interesse des Täters, sich straflos begünstigen zu dürfen, mit diesen anderen Interessen in Widerstreit gerät, gebührt ihnen als den stets höherwertigen der unbedingte Vorzug. Das gilt selbst für den Fall, daß es dem Täter nur auf die Vereitelung der Strafverfolgung ankommt und die Gefährdung der Interessen der Unfallbeteiligten und Geschädigten sich lediglich als eine unvermeidbare Nebenwirkung seines Verhaltens darstellt. Er muß deshalb je nach Lage des Einzelfalles die Bestrafung, die Entziehung der Fahrerlaubnis und andere Präventivmaßnahmen hinnehmen. Dieser mittelbare Zwang ist aber keine vom Gesetz erstrebte, sondern nur eine — im Interesse der Verkehrssicherheit allerdings durchaus willkommene — Folge der Anwendung des auf den Schutz anderer Interessen gerichteten Tatbestandes. Diese Beschränkung bewirkt allerdings, daß gewisse Sachverhalte aus dem Anwendungsbereich ausscheiden müssen, die bei Berücksichtigung des oben beschriebenen öffentlichen Interesses einbezogen werden könnten. Das gilt vor allem für Verkehrsunfälle, bei denen ausschließlich der Täter selbst unfallbeteiligt ist und als Geschädigter in Frage kommt, die gebotenen Feststellungen im gegenseitigen Einvernehmen ohne Zuziehung staatlicher Organe getroffen werden oder die anderen Unfallbeteiligten und Geschädigten auf Feststellungen überhaupt verzichten. Fälle dieser Art sind schon von der Rechtsprechung zu § 142 StGB nicht als Verkehrsflucht angesehen worden. Ihr Ausscheiden hat sich auch als kriminalpolitisch vertretbar erwiesen; denn nach allen Erfahrungen bestehen die Beteiligten an Unfällen von einiger Schwere regelmäßig auf einer polizeilichen Unfallaufnahme, um eine zuverlässige Grundlage für die zivilrechtliche Abwicklung zu gewinnen und ihre Versicherungsansprüche nicht zu gefährden. Bei dieser Sachlage ist kein zwingendes Bedürfnis für eine rechtliche Gestaltung ersichtlich, die den beschriebenen dogmatischen Einwendungen ausgesetzt ist. Sie würde überdies den Tatbestand nur auf Fälle erweitern, deren Straflosigkeit von der Allgemeinheit durchweg angenommen wird und deren Strafwürdigkeit unter sozial-ethischen Gesichtspunkten mindestens zweifelhaft erscheint.

Um als geschütztes Rechtsgut des Tatbestandes das Interesse der anderen Unfallbeteiligten und Geschädigten herauszuarbeiten, setzt der Entwurf in Absatz 1 Nr. 1 voraus, daß der Täter die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeuges und der Art seiner Beteiligung „zugunsten der anderen Unfallbeteiligten und der Geschädigten" ermöglicht. Dabei ist der Hinweis auf die Unfallbeteiligten nicht nur wegen der oben angedeuteten Gefahr ungerechtfertigter Verfolgung aufgenommen worden. Jeder Unfallbeteiligte ist vielmehr möglicherweise auch dadurch betroffen, daß er dem unmittelbar Geschädigten Schadensersatz leisten muß. Er ist deshalb regelmäßig an einer Feststellung der Art der Beteiligung aller anderen Unfallbeteiligten interessiert, um sich im Innenverhältnis der Ersatzpflichtigen gegebenenfalls schadlos halten zu können. Da also jeder Unfallbeteiligte bis zur endgültigen Klärung der Rechtslage als Geschädigter in Frage kommt, kann der Tatbestand nicht auf den wirklich Geschädigten beschränkt werden. Wenn im übrigen der Entwurf im Gegensatz zu seinem sonstigen Sprachgebrauch nicht von dem Verletzten, sondern von dem Geschädigten spricht, so will er damit ausschließen, daß die Rechtsprechung eine

Feststellungspflicht des Täters auch gegenüber Personen annimmt, die nur behindert oder belästigt worden sind.

Wenn aus der dargelegten Neuregelung auch folgt, daß der Entwurf als geschütztes Rechtsgut nicht das öffentliche Interesse, sondern nur das Interesse der Unfallbeteiligten und Geschädigten ansieht, so ist damit die Mitberücksichtigung der sozial-ethisch besonders verwerflichen Gesinnung, die bei schweren Taten häufig in der Rücksichtslosigkeit und der Selbstsucht des Täters zutage tritt, nicht ausgeschlossen. Der Entwurf trägt vielmehr dem allgemeinen Rechtsempfinden, das die Flucht nach Unfällen gerade unter diesem Gesichtspunkt als schweres kriminelles Unrecht ansieht, dadurch Rechnung, daß er die einzelnen Tatbestände unter der abwertenden Überschrift „Verkehrsflucht" zusammenfaßt, einen verhältnismäßig weiten Strafrahmen zur Verfügung stellt und keinen Strafantrag des Verletzten voraussetzt, obwohl das geschützte Rechtsgut ausschließlich privater Natur ist.

Von dieser grundsätzlichen Klarstellung abgesehen, versucht der Entwurf, auch zahlreiche Einzelfragen so zu regeln, daß die in der Vergangenheit zu beobachtende Unsicherheit der Rechtsprechung entweder ganz beseitigt oder in Teilbereichen wenigstens vermindert wird. So wird in Absatz 1 Nr. 1 das bisher verwendete Merkmal der Flucht aufgegeben, das namentlich im Hinblick auf die W a r t e p f l i c h t des Täters zu Zweifeln geführt hat. Der Begriff „Flucht" setzt nach seinem Wortsinn voraus, daß ein anderer da ist, dem sich der Fliehende entzieht. Darauf kann es aber, wie die Rechtsprechung inzwischen überzeugend herausgearbeitet hat, nicht ankommen; der Täter muß vielmehr, wenn niemand anwesend ist, der die Feststellungen treffen will, eine gewisse Zeit am Unfallort warten. Diese Rechtslage stellt der Entwurf dadurch klar, daß er es zur Erfüllung des Tatbestandes genügen läßt, wenn der Täter sich vom Unfallort entfernt, bevor er entweder die Feststellungen ermöglicht oder eine nach den Umständen angemessene Zeit gewartet hat, ohne daß jemand bereit war, die Feststellungen zu treffen. Damit wird die in der Rechtsprechung lange umstrittene, jetzt aber allgemein bejahte Wartepflicht ausdrücklich anerkannt. Allerdings ist es nicht möglich, den Zeitraum, den der Täter im Einzelfall warten muß, bestimmter anzugeben, als es der Entwurf in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung tut. Die Wartezeit ist von einer so großen Zahl verschiedener Umstände, z. B. der Art und der Schwere des Unfalls, der Verkehrsdichte, der Tageszeit, der Witterung, der Interessenlage der Beteiligten und der Möglichkeit, den Geschädigten oder die Polizei zu verständigen, abhängig, daß sich das Gesetz mit einem Hinweis auf ihre Angemessenheit begnügen muß. Ihre bestimmte Begrenzung auf Stunden oder Minuten würde zu einer unerträglichen Starrheit und damit zugleich zu zahlreichen unbilligen Ergebnissen führen. Im übrigen hat sich bisher in der Praxis ein Bedürfnis nach weiterer gesetzlicher Konkretisierung der Wartezeit nicht gezeigt; denn ernste Schwierigkeiten, durch die dem Täter im Einzelfall ein unzumutbares Risiko aufgebürdet worden wäre, sind nicht aufgetreten.

§ 347

Aus der Fassung des § 142 StGB hat die Rechtsprechung abgeleitet, daß die F e s t s t e l l u n g s p f l i c h t des Täters eine lediglich passive sei, daß ihn also nicht die Pflicht treffe, über seine bloße Anwesenheit hinaus die Ermittlungen zur Klärung des Unfallhergangs zu fördern. Daran will der Entwurf festhalten. Die Frage, was jemand straflos tun oder unterlassen kann, um sich der Bestrafung oder anderen staatlichen Maßnahmen zu entziehen oder um bürgerlich-rechtliche Ansprüche eines anderen zu vereiteln, ist allgemeiner Natur und kann für Verkehrsunfälle, wenn man von der Anwesenheitspflicht der Unfallbeteiligten absieht, nicht besonders beantwortet werden. Um zu verhindern, daß gegenüber dem geltenden Recht aus dem neuen Begriff des „Ermöglichens" der Feststellungen abweichende Folgerungen gezogen werden, wird in Absatz 1 Nr. 1 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Täter die Feststellungen lediglich „durch seine Anwesenheit" zu ermöglichen hat.

Im übrigen ist das an den Unfallbeteiligten gerichtete Verbot, sich vom Unfallort zu entfernen, bevor er die Feststellung seiner Person, seines Fahrzeuges und der Art seiner Beteiligung ermöglicht hat, weitgehend gleichbedeutend mit dem Verbot des geltenden Rechts, sich durch Flucht diesen Feststellungen zu entziehen. Der Unfallbeteiligte muß danach so lange am Unfallort bleiben, als solche Feststellungen noch getroffen werden sollen. Er darf sich vor allem nicht entfernen, wenn er nur die Feststellung seiner Person und seines Fahrzeuges, nicht aber die der Art seiner Beteiligung ermöglicht hat, oder wenn ein Unfallbeteiligter, ein Geschädigter oder ein für sie Feststellungsbereiter auf weiteren Feststellungen, etwa auf der Zuziehung der Polizei, besteht. Andererseits braucht er nicht weiter zu warten, wenn sich der Unfallbeteiligte selbst, zu dessen Gunsten er allein feststellungspflichtig ist, der Aufnahme des Unfallhergangs durch Verkehrsflucht entzieht; denn in diesem Falle hat er die Feststellungen im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 ermöglicht.

In Übereinstimmung mit § 142 Abs. 2 StGB, aber im Gegensatz zum E 1960 erklärt A b s a t z 2 den Versuch der Verkehrsflucht für strafbar. Zwar ist einzuräumen, wie die Begründung zum E 1960 ausführt, daß die Neufassung des Tatbestandes die Vollendung der Tat gegenüber dem geltenden Recht wesentlich vorverlegt. Gleichwohl bleiben Versuchshandlungen übrig, für deren Strafbarkeit ein überwiegendes kriminalpolitisches Bedürfnis besteht. So wäre es vor allem nicht vertretbar, einen Unfallbeteiligten, der mit seinem Kraftfahrzeug unmittelbar zur Flucht ansetzt, von Strafe zu verschonen, wenn die Umstehenden ihn mit Gewalt am Abfahren hindern.

Daß sich ein Unfallbeteiligter nicht immer strafbar macht, wenn er den Unfallort verläßt, bevor er die Feststellungen ermöglicht hat, ist in der Rechtsprechung zu § 142 StGB auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift anerkannt. In Frage kommen hier namentlich Taten, die aus besonderen Gründen gerechtfertigt oder entschuldigt sind, etwa weil es sich für den Täter als notwendig erweist, den Verletzten in ein Krankenhaus zu bringen, sich selbst in sofortige ärztliche Behandlung zu begeben oder ein an-

§ 347

deres gegenüber den Unfallfolgen überwiegendes Interesse wahrzunehmen, oder weil er etwa durch die drohende Haltung der vom Unfall angelockten Zuschauermenge in Gefahr für Leib oder Leben gerät. Zu denken ist ferner an die Fälle, in denen sich der Unfallbeteiligte erst nach Erfüllung seiner Wartepflicht entfernt. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung war lange umstritten, ob den Täter, der sich unter solchen Voraussetzungen vom Unfallort entfernt hat, eine Pflicht zur Meldung trifft oder ob er wenigstens nach Wegfall des ihn berechtigenden oder entschuldigenden Grundes an den Unfallort zurückkehren muß. Vor allem mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 142 StGB, der für eine umfassende Begründung dieser Pflichten keinen ausreichenden Anhaltspunkt bietet, ist schließlich jegliche Meldepflicht verneint und eine Rückkehrpflicht nur bei Entfernung zu vorübergehendem Zweck angenommen worden, solange nach den Umständen am Unfallort noch Feststellungen möglich sind. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend; denn die Sicherung der Interessen der anderen Unfallbeteiligten und Geschädigten kann nicht davon abhängen, ob zufällig Gründe vorliegen, die es dem Täter möglich machen, sich straflos vom Unfallort zu entfernen und dorthin nicht mehr zurückzukehren. Absatz 3 enthält deshalb das Gebot an den Unfallbeteiligten, unverzüglich die Feststellungen nachträglich zu ermöglichen, wenn er sich nach Ablauf der Wartezeit oder berechtigt oder entschuldigt vom Unfallort entfernt hat. Ein Recht, sich zu entfernen, kann namentlich auf den rechtfertigenden Notstand (§ 39) oder die Pflicht zur Hilfeleistung (§ 232) gestützt werden. Eine Entschuldigung kann sich insbesondere aus dem entschuldigenden Notstand (§ 40) ergeben. Der durch Absatz 3 begründeten Pflicht kann der Täter durch jede Handlung genügen, die zugunsten der anderen Unfallbeteiligten und Geschädigten ausreichende Ansatzpunkte bietet, um die noch möglichen Feststellungen über den Unfallhergang zu treffen. Das kann je nach Sachlage beispielsweise durch Rückkehr an den Unfallort, durch Aufnahme von Verhandlungen mit dem Geschädigten oder durch Meldung bei einer Polizeibehörde geschehen. Da jedoch über die Frage, welche Handlungen des Unfallbeteiligten im Einzelfall gefordert werden müssen, durchaus verschiedene Auffassungen denkbar sind, sieht Absatz 5 bestimmte Mindestvoraussetzungen vor, deren Erfüllung in jedem Falle ausreicht, um die Anwendbarkeit des Tatbestandes auszuschließen. Wenn der Täter den Berechtigten, d. h. den anderen Unfallbeteiligten und den Geschädigten, oder der nächsten Polizeidienststelle die Tatsache seiner Unfallbeteiligung mitteilt, seine Anschrift, seinen Aufenthalt sowie das Kennzeichen und den Standort seines Fahrzeuges angibt und dieses zu unverzüglichen Feststellungen für eine ihm zumutbare Zeit zur Verfügung hält, soll das grundsätzlich mit der einzigen Ausnahme genügen, daß er durch sein Verhalten die Feststellungen absichtlich (§ 17 Abs. 1) vereitelt. An Hand der bezeichneten Angaben und der Bereitstellung des Fahrzeuges sind die nachträglichen Feststellungen, soweit sie überhaupt noch möglich sind, im allgemeinen ohne große Schwierigkeiten durchführbar. Der Entwurf hat dem Täter bewußt nur diese eng begrenzten Pflichten auferlegt, um den allgemeinen Grundsatz, daß die Feststellungspflicht keine Pflicht zu aktiver Mitwirkung bei den Ermittlungen enthält, nur in dem unbedingt gebotenen Umfang zu durchbrechen. Da die Rechtsordnung dem Täter ermöglicht, sich straflos vom Unfallort zu entfernen und dadurch die anderen Unfallbeteiligten und den Geschädigten in Beweisnot zu bringen, muß von ihm ein gewisses Maß von Mitwirkung gefordert werden; denn nur so kann überhaupt ein Ansatzpunkt für erfolgversprechende Feststellungen gefunden werden. Diese Mitwirkung ist ohnehin nur ein schwacher Ersatz für die Anwesenheit des Täters am Unfallort. Der E 1960 hatte nicht vorausgesetzt, daß der Unfallbeteiligte sein Fahrzeug für gewisse Zeit zur Verfügung halten muß. Er ging davon aus, daß schon das Verbot absichtlicher Vereitelung der Feststellungen den Unfallbeteiligten im allgemeinen daran hindere, sich sofortigen Feststellungen an seinem Fahrzeug zu entziehen. Das trifft jedoch nicht immer zu und könnte in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen für die Geschädigten zu schwerwiegenden Beweisverlusten führen. Die vorgesehene, eng begrenzte Pflicht zur Bereithaltung des Fahrzeuges durfte deshalb zu dem Mindestmaß der Mitwirkung gehören, das dem Unfallbeteiligten abgefordert werden muß.

Im Falle des Absatzes 3 ist der Täter verpflichtet, die nachträglichen Feststellungen „unverzüglich" zu ermöglichen. Danach begründet jedes vorwerfbare Zögern die Anwendbarkeit des Tatbestandes. Der Maßstab für die Vorwerfbarkeit bestimmt sich nach strafrechtlichen Grundsätzen; die Abgrenzung des zivilrechtlichen Begriffs „unverzüglich" stimmt damit nicht überein. Absatz 3 Nr. 2 gilt im übrigen nicht nur für den Täter, der sich berechtigt oder entschuldigt vom Unfallort entfernt hat, sondern auch für den, der deshalb nicht nach Absatz 1 bestraft werden kann, weil er irrig Umstände angenommen hat, die ihn zur Entfernung berechtigt oder sie entschuldigt hätten; denn ist schon ein Unfallbeteiligter feststellungspflichtig, der sich mit ausreichendem Grund vom Unfallort entfernt hat, so muß das erst recht für den gelten, der einen solchen Grund nur irrig angenommen hat.

Eine gewisse Unsicherheit bei der Anwendung des § 142 StGB hat sich in der Rechtsprechung auch insofern gezeigt, als die Voraussetzungen einer berechtigten oder entschuldigten Entfernung vom Unfallort nicht abschließend geklärt sind. Schwierigkeiten haben dabei vor allem die Fälle gemacht, in denen dem Täter ein Ausharren am Unfallort wegen entgegenstehender Interessen oder Pflichten kaum zugemutet werden konnte, ein im Strafrecht allgemein anerkannter Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund aber nicht vorlag. Für diesen Bereich bringt der Entwurf in Absatz 4 eine Klarstellung der Rechtslage und eine bedeutsame Milderung für den Täter. Er geht davon aus, daß Taten nach Absatz 1 nur im Rahmen der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze gerechtfertigt oder entschuldigt werden können. Beispiele für solche Gründe sind zu Absatz 3 dargelegt. Liegen die Voraussetzungen eines Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes nicht vor, hat der Täter sich immerhin aber zur

Wahrnehmung eines für ihn wichtigen, schutzwürdigen Interesses vom Unfallort entfernt, so kann das Gericht von Strafe absehen, wenn er am Unfallort seine Anschrift und das Kennzeichen seines Fahrzeuges angegeben und unverzüglich die übrigen Feststellungen nachträglich ermöglicht hat. Ob das vom Täter wahrgenommene Interesse öffentlicher oder privater, ideeller oder vermögensrechtlicher Art ist, macht keinen Unterschied. Es muß nur von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannt und objektiv wichtig sein; außerdem muß es den Täter so nahe angehen, daß seine Wahrnehmung auch für ihn ein wichtiges Anliegen ist. Daß der Entwurf hier keine zwingende Strafbefreiung vorsieht, beruht auf zwei Gesichtspunkten. In erster Linie wird eine Verhältnismäßigkeit zwischen dem vom Täter wahrgenommenen Interesse und dem Feststellungsinteresse der anderen Unfallbeteiligten und der Geschädigten nicht gefordert. Auch wenn das letztere weit überwiegt, sind die Voraussetzungen der Vorschrift erfüllt; das Gericht wird dann aber von der Möglichkeit des Absehens von Strafe keinen Gebrauch machen und den Interessenkonflikt lediglich bei der Strafzumessung berücksichtigen. Außerdem macht die Kann-Vorschrift es möglich, erkennbaren Mißbräuchen entgegenzutreten. Wenn sich beispielsweise herausstellt, daß der Täter durch seine Entfernung vom Unfallort bewußt wichtige Feststellungen, etwa über den Grad seiner Trunkenheit, endgültig vereitelt hat, kann das bei der Ausübung des richterlichen Ermessens voll gewürdigt werden.

Von den vorstehend dargelegten Änderungen abgesehen, stimmen die Tatbestände der Verkehrsflucht sachlich weitgehend mit dem Inhalt des § 142 StGB überein. Das gilt für den persönlichen Anwendungsbereich, der auf die sogenannten „Unfallbeteiligten" beschränkt ist; die in Absatz 6 enthaltene Begriffsbestimmung ist gegenüber dem geltenden Recht lediglich sprachlich vereinfacht. Das gilt ferner für den sachlichen Anwendungsbereich, der sich schon nach dem Wortlaut des § 142 StGB auf alle Verkehrsarten bezieht, soweit sich nicht im Einzelfall die Unanwendbarkeit aus Sondervorschriften oder aus der Eigenart des Sachverhalts ergibt. Die in der Rechtsprechung vertretene Ansicht, daß § 142 StGB nach seiner Entstehungsgeschichte nur auf den Straßenverkehr anwendbar sei, findet in der Neufassung keine Stütze und kann deshalb für das künftige Recht nicht aufrechterhalten werden; vor allem ist die entgegenstehende Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGHSt. 14, 116) als überholt anzusehen. Schließlich knüpft der Entwurf die Tatbestände der Verkehrsflucht ebenso wie das geltende Recht an das Merkmal des „Verkehrsunfalls" an, für das er die in der Rechtsprechung entwickelte Auslegung zugrunde legt. Er verschließt sich damit der in der Öffentlichkeit bisweilen erhobenen Forderung, aus dem Anwendungsbereich solche Taten auszunehmen, die nach einem Verkehrsunfall mit verhältnismäßig geringfügigem Sachschaden begangen worden sind. Gegen diese Einschränkung bestehen Bedenken. Vor allem würde der Zwang zur Rücksichtnahme im Verkehr in gefährlicher Weise aufgeweicht, wenn das Gesetz den Strafschutz gegen Verkehrsflucht bei kleineren Sachschäden versagen wollte. Außerdem würden in kaum übersehbarem Umfang unwiderlegbare Ausreden ermöglicht; denn der Täter könnte sich oft damit herausreden, er habe den Schaden auf Grund seines flüchtigen Eindrucks unmittelbar nach dem Unfall für gering gehalten. Soweit überhaupt ein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht, von einer Bestrafung wegen der Geringfügigkeit des angerichteten Schadens abzusehen, kann ihm durch Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO und in zahlreichen Fällen auch durch Absehen von Strafe nach Absatz 4 Rechnung getragen werden.

Die Strafe für Verkehrsflucht beträgt Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe. Die Strafdrohung des geltenden Rechts für besonders schwere Fälle, die Gefängnis nicht unter sechs Monaten oder Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren vorsieht, kommt in Wegfall, weil sie unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt überhöht erscheint. Das Feststellungsinteresse der Unfallbeteiligten und Geschädigten kann eine Strafe, die für Taten der Hochkriminalität vorbehalten ist (vgl. dazu die Begründung zu § 43), nicht rechtfertigen. Aber auch wenn man das öffentliche Interesse an der Sicherung der Strafverfolgung und der Ausschaltung ungeeigneter Verkehrsteilnehmer als mitgeschützt ansehen wollte, ließe sich die Zuchthausstrafe nicht begründen; denn auch dieses Rechtsgut ist nicht von besonders hohem Rang und wird überdies regelmäßig in der Form der Selbstbegünstigung angegriffen. Allein aus der sozial-ethischen Verwerflichkeit der Tat aber die Zuchthausstrafe herzuleiten, widerspricht wegen der Überbetonung des bloßen Gesinnungselements den allgemeinen Grundlagen des Strafrechts. Soweit in der Praxis Zuchthausstrafen wegen Verkehrsflucht verhängt worden sind, wurde der besonders schwere Schuldvorwurf fast immer damit begründet, daß der Täter das schwerverletzte und sofortiger Hilfe bedürftige Opfer seiner Verkehrszuwiderhandlung rücksichtslos im Stich gelassen habe. Dieser Gesichtspunkt ist aber bei systematischer Betrachtung der Tatbestände kein qualifizierendes Merkmal der Verkehrsflucht, sondern ein solches der unterlassenen Hilfeleistung. Gerade aus diesem Grunde ist deren Strafrahmen gegenüber dem geltenden Recht wesentlich erweitert worden (vgl. dazu die Begründung zu § 232). Darüber hinaus besteht im Falle der Verkehrsflucht, die gegenüber einem schwerverletzten und hilfsbedürftigen Unfallbeteiligten begangen wird, häufig Anlaß zur Prüfung der Frage, ob sich der Täter wegen vorsätzlicher Tötung oder Körperverletzung, begangen durch Unterlassen der ihm obliegenden Erfolgsabwendung, strafbar gemacht hat (§ 13).

§ 348

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer

Die Vorschrift, die gegen räuberische Angriffe auf Führer von Kraftfahrzeugen und ihre Mitfahrer besonders nachdrücklichen Strafschutz gewährt, tritt an die Stelle des § 316a StGB. Dieser ist durch das Gesetz zur Sicherung des Straßenverkehrs vom 19. Dezember 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 832) eingeführt worden, um gewissen kriminellen Erscheinun-

gen, die sich für den reibungslosen Ablauf des Kraftverkehrs als Bedrohung erwiesen hatten, wirksam entgegenzutreten. Obwohl die Vorschrift ihrem Inhalt nach vornehmlich den Schutz von Verkehrsteilnehmern gegen Raub und räuberische Erpressung zu bezwecken scheint, gehört sie doch in den Zusammenhang der Verkehrsstraftaten. Es handelt sich hier um einen Tatbestand, der gewissermaßen auf der Nahtstelle zwischen den Vermögens- und den Verkehrsdelikten liegt. Ausschlaggebend für seine systematische Einordnung ist der Gedanke, daß sich sowohl die Erweiterung der Strafbarkeit wie auch die Verschärfung der Strafe gegenüber Raub und Erpressung nur aus den besonderen Bedürfnissen des Kraftverkehrs, der durch solche Taten und die von ihnen ausgehende Unsicherheit geradezu lahmgelegt werden kann, erklären lassen.

Der Tatbestand entspricht weitgehend dem § 316a Abs. 1 StGB. Der einzige sachliche Unterschied besteht darin, daß der Entwurf nicht schon das Unternehmen des Angriffs mit Strafe bedroht, sondern erst dessen Verübung. Dadurch wird die im geltenden Recht vorgesehene Gleichstellung von Versuch und Vollendung (vgl. dazu § 87 StGB; § 11 Abs. 1 Nr. 3 des Entwurfs) aufgegeben. Sie ist im Bereich des vorliegenden Tatbestandes kriminalpolitisch wenig sinnvoll; denn einerseits bleibt der Versuch hier im allgemeinen ebenso wie bei der überwiegenden Mehrzahl aller Delikte nach Unrechts- und Schuldgehalt hinter der vollendeten Tat zurück, und andererseits wird durch das Merkmal des „Angriffs" die Strafbarkeit schon weit in den Bereich der Vorbereitungshandlungen des Raubes und der Erpressung vorverlegt, so daß die volle Strafe für den Versuch unter Umständen auch Taten trifft, bei denen die Mindeststrafe von fünf Jahren Zuchthaus unangemessen ist. Die Abstufung der Strafdrohungen nach Versuch und Vollendung des Angriffs entspricht deshalb einem sachlichen Bedürfnis. Die Einschränkung hat außerdem den Vorteil, daß sie die unter verschiedenen Gesichtspunkten anfechtbare Rücktrittsvorschrift des § 316a Abs. 2 StGB überflüssig macht. Da der Versuch nunmehr nach der allgemeinen Regelung des § 27 strafbar ist, gelten auch die Vorschriften des § 28 über den Rücktritt unmittelbar.

Die Strafe für den räuberischen Angriff auf Kraftfahrer beträgt Zuchthaus von fünf Jahren bis zu zwanzig Jahren (§ 44 Abs. 2). Das ist gegenüber dem geltenden Recht eine Milderung insofern, als die lebenslange Zuchthausstrafe nicht mehr vorgesehen ist. Ihr Wegfall ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit der Strafdrohungen des Entwurfs nicht zu vermeiden; er kann aber namentlich deshalb hingenommen werden, weil das Höchstmaß der zeitigen Zuchthausstrafe gegenüber dem geltenden Recht um fünf Jahre erhöht worden ist.

§ 349

Gefährdung von Schiffen und Luftfahrzeugen durch Bannware

Die Vorschrift schützt den Schiffs- und Luftverkehr gegen Gefahren, die aus der Beförderung von Bannware für das Beförderungsmittel, dessen Ladung und die für die Abwicklung des Verkehrs Verantwortlichen erwachsen. Ihre Einordnung in den Titel „Verkehrsstraftaten" beruht auf der Erwägung, daß sie in erster Linie der allgemeinen Sicherheit der genannten Verkehrsarten zu dienen bestimmt ist. Wenn damit zugleich auch der Schutz individueller Rechtsgüter verbunden ist, so muß das als eine — allerdings durchaus erwünschte — Nebenwirkung angesehen werden.

§ 297 StGB enthält eine Strafdrohung gegen den Reisenden oder Schiffsmann, der ohne Vorwissen des Schiffers, und gegen den Schiffer, der ohne Vorwissen des Reeders „Gegenstände an Bord nimmt, welche das Schiff oder die Ladung gefährden, indem sie die Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes oder der Ladung veranlassen können". Absatz 1 nimmt diesen Tatbestand auf, ändert und ergänzt ihn jedoch in mehrfacher Hinsicht, um den Erfordernissen des internationalen Verkehrs zu genügen.

Einem in Schiffahrtskreisen seit langem beklagten Mangel wird durch Erweiterung des Täterkreises, der ohne einleuchtenden Grund auf den Reisenden, den Schiffsmann und den Schiffsführer beschränkt ist, abgeholfen. Künftig soll jedermann, namentlich also auch der Befrachter, der Ablader und der Lotse, bei denen die Strafbarkeitslücke häufig zu unangemessenen Ergebnissen geführt hat, dem Tatbestand unterworfen sein. Daraus folgt zugleich, daß sich der Täter nicht an Bord des Schiffes zu befinden braucht; neben dem gegenwärtig allein strafbaren „Anbordnehmen" wird deshalb auch das „Anbordbringen" der Bannware mit Strafe bedroht.

Der Tatbestand wird ferner insofern erweitert, als es auch genügt, wenn aus der Beförderung der Bannware dem Reeder oder dem Schiffsführer die Gefahr einer Bestrafung erwächst (Absatz 1 Nr. 2). Daß nicht mehr lediglich auf die Gefahr der Beschlagnahme oder Einziehung von Schiff oder Ladung abgestellt wird, ist zum Schutz des Schiffsverkehrs sinnvoll; denn die Unsicherheit, welche die Gefahr einer Bestrafung des Reeders oder des Schiffsführers für die Abwicklung des Verkehrs mit sich bringt, ist kaum minder groß als die einer Beschlagnahme oder Einziehung.

Die Strafbarkeit des Schiffsführers, der Bannware übernimmt, entfällt nach geltendem Recht nur, wenn der Reeder um die Übernahme weiß. Das genügt dem praktischen Bedürfnis nicht. Der Schiffsführer ist, wenn sich das Schiff etwa im Ausland befindet, nicht immer in der Lage, den Reeder rechtzeitig vor der Übernahme von Bannware zu verständigen. Es wäre unbillig, wenn der Reeder, der beim Gelingen des Transports wahrscheinlich mit der Übernahme einverstanden gewesen wäre, beim Mißlingen den Schiffsführer zur Bestrafung bringen könnte, weil er im Einzelfall von der Übernahme nichts gewußt hat. Der Entwurf setzt deshalb voraus, daß der Schiffsführer gegen den Willen des Reeders handelt. Er ist also nicht strafbar, wenn er geglaubt hat, der Reeder werde mit der Übernahme der Bannware einverstanden sein, mag diese Annahme auch auf einem vorwerfbaren Irrtum beruhen. Bringt oder nimmt ein anderer als der Schiffsführer die Bannware an Bord, so ist der Tatbestand nicht verwirklicht, wenn

der Reeder oder der Schiffsführer darum weiß. Auch hierin liegt eine Abweichung von § 297 StGB, der den Reisenden und den Schiffsmann nur dann aus dem Tatbestand ausnimmt, wenn sie mit Wissen des Schiffsführers handeln. Damit wird die Unbilligkeit beseitigt, daß jemand, der einen Frachtvertrag mit einem Reeder geschlossen hat, letztlich nur deshalb bestraft wird, weil dieser bei Abschluß des Vertrages die Interessen anderer außer acht gelassen hat. Reeder und Schiffsführer treten denen, die an der Ladung des Schiffes beteiligt sind, so sehr als Einheit gegenüber, daß das Wissen jedes einzelnen von ihnen beiden zugerechnet werden muß.

Absatz 2 soll die Ergänzungen, die das geltende Recht durch Absatz 1 erfährt, vervollständigen. Wenn der Schiffsführer für den Fall strafbar ist, daß er Bannware, deren Beförderung für den Reeder die Gefahr einer Bestrafung herbeiführt, gegen dessen Willen an Bord bringt oder nimmt, so muß dasselbe auch für den umgekehrten Fall gelten. Es ist kein einleuchtender Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, zwar dem Reeder Strafschutz zu gewähren, wenn der Schiffsführer ihn gegen seinen Willen der Gefahr einer Bestrafung aussetzt, den Schiffsführer dagegen schutzlos zu lassen, wenn ihm dies durch den Reeder geschieht.

Im Gegensatz zum geltenden Recht sind die Tatbestände der Absätze 1 und 2 auf deutsche Schiffe beschränkt, weil im allgemeinen ein kriminalpolitisches Bedürfnis nach Bestrafung nur besteht, wenn sich die Tat auf ein solches Schiff bezieht. Andernfalls wäre nicht ausgeschlossen, daß sich die deutschen Strafverfolgungsbehörden mit Vorgängen befassen müßten, die deutsche Interessen nicht berühren, deren strafrechtliche Verfolgung aber internationale Verwicklungen zur Folge haben kann. Absatz 3 bestimmt jedoch, daß der Tatbestand des Absatzes 1 Nr. 1 auch für ausländische Schiffe gilt, die ihre Ladung ganz oder zum Teil im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches genommen haben. Dadurch werden die Fälle, in denen Schiff oder Ladung der Gefahr einer Beschlagnahme oder Einziehung ausgesetzt sind und das Vorhandensein deutscher Interessen durch den Ort der Beladung offenbar wird, in den Anwendungsbereich einbezogen. Diese Lösung hat ihr Vorbild in § 240 E 1927/30. Davon abweichend sind jedoch Taten, die lediglich für den Reeder oder den Schiffsführer die Gefahr einer Bestrafung herbeiführen, ausgeschieden, weil sich aus den Grundsätzen des internationalen Strafrechts gewisse Bedenken gegen eine solche Ausdehnung der Strafbarkeit ergeben. Aus dem Schutzzweck des Absatzes 3 ist zu entnehmen, daß das ausländische Schiff im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches nicht ausschließlich mit Bannware beladen worden sein darf; denn für diesen Fall wäre die Ausdehnung der Strafbarkeit sinnwidrig. Im übrigen wird darauf hingewiesen, daß sich auch aus § 4 (Taten auf deutschen Schiffen und Luftfahrzeugen) wesentliche Unterschiede im Geltungsbereich der Absätze 1 und 3 ergeben.

Absatz 4 schließlich erstreckt die Tatbestände der Gefährdung durch Bannware auch auf Luftfahrzeuge. Die Notwendigkeit dieser Erweiterung des geltenden Rechts ergibt sich aus der Entwicklung, welche die Luftfahrt in den letzten Jahrzehnten genommen hat. Da Luftfahrzeuge heute in großem Umfang zur Verbindung voneinander weit entfernter Länder und Erdteile eingesetzt werden, sind die tatsächlichen Möglichkeiten des Transports von Bannware nicht geringer als im Bereich der Schiffahrt. Ihre gleiche strafrechtliche Behandlung ist deshalb geboten.

Die Strafe für die Gefährdung von Schiffen und Luftfahrzeugen durch Bannware beträgt Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe. Sie stimmt im wesentlichen mit dem geltenden Recht überein.

§ 350

Nebenstrafen und Maßnahmen

Absatz 1 ermöglicht neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr die Aberkennung der Fähigkeiten, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen (§ 56 Abs. 1 Nr. 2), wenn der Täter vorsätzlich einen gefährlichen Eingriff in den Verkehr nach § 342 Abs. 1 oder § 344 Abs. 1 begangen hat. Da es sich bei den genannten Straftaten überwiegend um Sabotagefälle oder um Fälle schwerer Pflichtversäumnis handelt (vgl. dazu die Begründung zu den §§ 342 und 344), ist bei Tätern, die solche Taten begehen, stets zu prüfen, ob sie die notwendige Vertrauenswürdigkeit für den öffentlichen Dienst und für eine Betätigung im politischen Leben besitzen. Wird der Täter wegen eines Verbrechens nach § 342 Abs. 3 oder § 344 Abs. 3 auf Grund einer Vorschrift, die eine Milderung vorschreibt oder zuläßt (§ 64), oder in einem minder schweren Fall zu Gefängnisstrafe verurteilt, so bestimmt sich die Zulässigkeit der Nebenstrafen nach § 56 Abs. 1 Nr. 1.

Absatz 2 läßt die Sicherungsaufsicht bei Sabotageakten gegen den Verkehr (§ 342 Abs. 3, § 344 Abs. 3) und bei räuberischen Angriffen auf Kraftfahrer (§ 348) zu. Insoweit handelt es sich um besonders gefährliche Verbrechen, bei denen für die Anordnung der Sicherungsaufsicht unabhängig vom Rückfall des Täters ein dringendes Bedürfnis bestehen kann (vgl. dazu § 91 Abs. 1 Nr. 3). Die Verhältnisse liegen hier ganz ähnlich wie bei den gemeingefährlichen Delikten; auf die Begründung zu § 339 Abs. 2 kann verwiesen werden.

Absatz 3 bringt eine Abweichung von der allgemeinen Einziehungsvorschrift des § 113 insofern, als es nicht darauf ankommt, ob der einzuziehende Gegenstand dem Täter oder Teilnehmer im Zeitpunkt der Tat gehört oder zugestanden hat oder ob er ihm im Zeitpunkt der Entscheidung gehört oder zusteht. In den Fällen des § 342 Abs. 1 bis 3 und des § 344 Abs. 1 bis 3 soll also die Einziehung eine sogenannte unterschiedslose Einziehung sein. Mit Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit, der genannten Taten ist es gerechtfertigt, die Möglichkeit der Einziehung auch auf Dritte zu erstrecken, die zwar nicht an der Tat beteiligt waren, aber doch eine der in § 114 Nr. 2 bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. Das kommt namentlich in Frage, wenn

der Dritte wenigstens leichtfertig dazu beigetragen hat, daß der Gegenstand zum Mittel der Verkehrsgefährdung werden konnte, oder wenn er aus der Tat in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil gezogen hat.

Fünfter Titel

Mißbrauch von Rauschmitteln

Der Mißbrauch von Rauschmitteln, insbesondere der Alkoholmißbrauch, steht in enger Beziehung zu Art und Umfang der Kriminalität. Von jeher wurde ein erheblicher Teil aller Straftaten unter der unmittelbaren Einwirkung von Rauschmitteln begangen. Für die neuere Zeit trifft das noch mehr zu. Der Alkoholverbrauch hat in der Bundesrepublik Deutschland seit den Jahren des wirtschaftlichen Aufschwungs beträchtlich zugenommen. Auch die Zahl der wegen Volltrunkenheit rechtskräftig verurteilten Personen hat sich seit 1950 mehr als verdoppelt*). Besonders unheilvoll wirkt sich diese Entwicklung im Straßenverkehr aus. Verkehrsteilnehmer, deren Fahrtüchtigkeit infolge Mißbrauchs alkoholischer Getränke herabgesetzt ist, bilden bei der wachsenden Verkehrsdichte eine immer größer werdende schwere Gefahr für die Allgemeinheit. Dabei ist aber nicht nur an die Straftaten zu denken, die durch Alkoholmißbrauch unmittelbar hervorgerufen oder gefördert werden. Nicht minder beträchtlich sind die Verfehlungen solcher Personen, die strafbare Handlungen begehen, weil sie, durch den Mißbrauch von Rauschmitteln körperlich und geistig zerrüttet, nicht fähig sind, Versuchungen zu widerstehen oder ihren Lebensunterhalt redlich zu verdienen. Schließlich ist unter den Straffälligen auch eine erhebliche Anzahl von Personen, die infolge der Abstammung von Alkoholikern oder Rauschgiftsüchtigen seelisch entartet oder enthemmt sind.

Das soziale Übel, das sich im Überhandnehmen des Mißbrauchs von Rauschmitteln äußert, läßt sich zwar mit Mitteln des Strafrechts nur in engen Grenzen bekämpfen. Jedoch kann ein Strafgesetz, das sich zur Aufgabe setzt, dem Verbrechen auch in seinen Ursachen entgegenzutreten, durch geeignete Maßnahmen daran mitwirken, den Mißbrauch von Rauschmitteln einzudämmen. Diesem Zweck dienen namentlich die Vorschriften des Entwurfs, die dem Mißbrauch von Rauschmitteln vorbeugen sollen. Als Maßregel der Besserung und Sicherung ist hier in erster Linie die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (§ 83) zu erwähnen. Aber auch die Anordnung und zweckvolle Führung der Sicherungsaufsicht (§§ 91 ff.) kann dazu dienen, Personen, die im Übermaß Rauschmittel zu sich nehmen und unter deren Einfluß die Strafgesetze verletzen, wieder an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Vorbeugende Aufgaben haben auch die beiden letzten Straftatbestände dieses Titels: Nach § 352 wird bestraft, wer wissentlich einer Person, die zu einer Entziehungskur in einer Anstalt untergebracht ist, alkoholische Getränke oder andere Rauschmittel verschafft oder überläßt oder sie zum Genuß solcher Mittel verleitet. Hierdurch soll der Erfolg gerichtlich angeordneter oder sonst ohne Einwilligung des Betroffenen veranlaßter Besserungsmaßnahmen für Trunk- und Rauschgiftsüchtige gegen Störung gesichert werden. § 353 bedroht das Verabreichen alkoholischer Getränke an Betrunkene mit Strafe. Neben diesen mehr der Vorbeugung dienenden Tatbeständen enthält der Titel auch die Vorschrift über den Vollrausch (§ 351). Sie ist für die Rechtspflege unter den bereits erwähnten Vorschriften die bedeutsamste. Nach ihr wird mit Strafe bedroht, wer sich schuldhaft in einen Rausch versetzt und im Rauschzustand eine rechtswidrige Tat begeht.

Auf eine erschöpfende Zusammenfassung der Strafvorschriften gegen den Mißbrauch von Rauschmitteln in diesem Titel hat der Entwurf verzichtet. Die strafrechtliche Bekämpfung des unerlaubten Inverkehrbringens von Opium, Morphin, Kokain und ähnlichen Stoffen oder Zubereitungen überläßt er dem Opiumgesetz vom 10. Dezember 1929 (Reichsgesetzbl. I S. 215), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. März 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 213), das zu diesem Rechtsgebiet neben den strafrechtlichen auch die verwaltungsrechtlichen Vorschriften enthält. Das Verabreichen alkoholischer Getränke an Kinder und Jugendliche ist in den §§ 3 und 13 des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit vom 27. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 1058) unter Strafe gestellt. Auch hier empfiehlt es sich nicht, diese Bestimmungen aus dem Zusammenhang des Jugendschutzes herauszulösen.

§ 351

Vollrausch

Eine Vorschrift, nach der die Tat des Vollrausches strafbar ist, wurde erst durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 995) als § 330 a in das Strafgesetzbuch eingefügt. Bis dahin konnte ein Täter, der im Vollrausch eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat, nicht bestraft werden, es sei denn, er hätte sich schuldhaft in den Rausch versetzt, und zwar entweder mit dem Willen, eine bestimmte Tat zu begehen, oder obwohl er damit gerechnet hat oder damit rechnen konnte, daß er in diesem Zustand eine bestimmte strafbare Handlung begehen werde (sogenannte actio libera in causa). Diese Gesetzeslücke war unerträglich. § 330 a StGB hat inzwischen große praktische Bedeutung erlangt und sich kriminalpolitisch als unentbehrlich erwiesen. Trotz gewisser Änderungen im tatbestandlichen Aufbau bleibt auch nach dem Entwurf der bisherige Wirkungsbereich der Bestimmung erhalten.

---

*) Im Bundesgebiet wurden wegen Volltrunkenheit (§ 330 a StGB) rechtskräftig verurteilt:

im Jahr	Verurteilte insgesamt	davon Jugendliche (14 bis unter 18 Jahre)
1950	2 711	26
1951	3 893	35
1952	4 890	31
1953	5 057	45
1954	5 362	53
1955	6 087	44
1956	6 400	64
1957	7 064	102
1958	7 221	99
1959	7 551	108

Über den inneren Aufbau und den genauen sachlichen Inhalt des § 330a StGB konnte in Rechtsprechung und Lehre keine Einigung erreicht werden. Die Vorschrift setzt nach ihrem Wortlaut für die Strafbarkeit des Rauschtäters lediglich voraus, daß er sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß geistiger Getränke oder durch andere berauschende Mittel in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt und daß er in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht. Unbestritten ist, daß die angedrohte Strafe durch die Gefährlichkeit des Rausches begründet wird. Zweifelhaft blieb hingegen, ob schon die allgemeine Gefährlichkeit von Rauschzuständen die Strafdrohung rechtfertigen kann (sogenanntes abstraktes Gefährdungsdelikt) oder ob die Vorschrift als weiteres ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal gerade die Gefährlichkeit des einzelnen Täters im Rausch voraussetzt (sogenanntes konkretes Gefährdungsdelikt). Die Rechtsprechung hatte sich zunächst in Übereinstimmung mit einem erheblichen Teil des Schrifttums auf den ersteren Standpunkt gestellt und daraus gefolgert, daß die Schuld des Täters sich nur auf das Sichberauschen beziehen müsse, während die Begehung einer Rauschtat als sogenannte Bedingung der Strafbarkeit von der Schuld nicht umfaßt zu sein brauche. Hierin sieht die Gegenmeinung einen Verstoß gegen den Schuldgrundsatz und verlangt für die Strafbarkeit des Vollrausches, daß sich der Täter der Gefahr, im Rausch Ausschreitungen zu begehen, bewußt war oder zumindest hätte bewußt sein können. Der Bundesgerichtshof hat in dieser Streitfrage einen vermittelnden Standpunkt eingenommen (BGHSt. 10, 247). Danach müssen sich der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des Rauschtäters auch auf den Umstand erstrecken, daß er möglicherweise irgendwelche Ausschreitungen strafbarer Art im Rausch begehen werde. Jedoch verstehe sich eine solche Voraussicht oder Voraussehbarkeit in der Regel derart von selbst, daß im allgemeinen davon abgesehen werden könne, vom Tatrichter besondere Urteilsfeststellungen hierüber zu verlangen.

Da der Schuldgrundsatz einer der tragenden Pfeiler ist, auf denen der Entwurf ruht, kann für den Tatbestand des Vollrausches nur eine Regelung in Frage kommen, die mit diesem Grundsatz übereinstimmt. Dazu muß aber vorausgesetzt werden, daß die Straffolge ihre Stütze in einem Verhalten findet, das wegen seines sittlichen Unwerts dem Täter zum Vorwurf gereicht. Diese Voraussetzung sei — so glauben die Gegner der herrschenden Meinung — nur gegeben, wenn der Tatbestand des Vollrausches eine konkrete Gefährlichkeit des Rauschtäters erfordere, welche diesem zur Schuld angerechnet werden könne. Betrachtet man die Folgen dieser Auffassung für die Rechtsprechung, so ergibt sich, daß eine solche Regelung den Anwendungsbereich der Vorschrift in bedenklicher Weise einengen und deshalb den Bedürfnissen der Rechtspflege Abbruch tun könnte. Die Lücke, die das Gesetz mit § 330a StGB geschlossen hatte, würde zum Teil wieder aufgerissen. Einmal fielen alle Rauschtaten, bei denen der Täter seine gefährlichen Neigungen erstmals erkannte, möglicherweise in den straffreien Raum. Es wäre aber unbefriedigend und der Rechtsüberzeugung des Volkes zuwider, wollte man bei allen ersten Rauschtaten, die nicht selten schwerste Folgen haben, die Strafbarkeit regelmäßig ausschließen. Für die Rechtspflege bedenklich ist aber auch, daß dann die Möglichkeit der strafrechtlichen Ahndung davon abhinge, ob sich die Schutzbehauptung des Täters, daß er mit der Begehung rechtswidriger Taten nach den Umständen nicht habe zu rechnen brauchen, widerlegen läßt. Vom Standpunkt der Kriminalpolitik wäre eine Regelung mit den geschilderten Nachteilen gegenüber dem geltenden Rechtszustand ein bedauerlicher Rückschritt.

Eine solche Einschränkung des Tatbestandes des Vollrausches müßte hingenommen werden, wenn die Grundsätze des Schuldstrafrechts das erforderten. Das trifft aber nicht zu. Die vorstehend dargelegte Lehrmeinung geht von der Annahme aus, daß die Herbeiführung eines die Schuldfähigkeit ausschließenden (§ 24) Rausches für sich allein kein strafrechtlich erhebliches Unrecht enthalte. Diese Auffassung kann indessen in einem Gemeinwesen, in dem die Menschen auf engsten Raum zusammengedrängt sind, keine Anerkennung mehr beanspruchen. Wer sich schuldhaft in einen schweren Rausch versetzt, wird, solange dieser Zustand andauert, für die Allgemeinheit eine Gefahr bilden, sei es, daß er sich durch die eingetretene Enthemmung und Steuerungslosigkeit zu Angriffshandlungen gegen rechtlich geschützte Güter hinreißen läßt oder daß er durch die herabgesetzte Beherrschung seiner körperlichen und geistigen Kräfte seine ihm in der Gemeinschaft obliegenden Sorgfaltspflichten nicht zu erfüllen vermag. Die Möglichkeit des Eintritts solcher Gefahren mag vorher vom Täter durch geeignete Vorkehrungen herabgemindert werden können; völlig ausschließen läßt sie sich indessen nicht. Auch wer sich zu Hause betrinkt, kann aus unvorhersehbaren Gründen das Haus verlassen müssen und dann infolge seiner Trunkenheit zu einer Gefahr für andere werden. Deshalb muß das Strafgesetz die Herbeiführung eines schweren, die Schuldfähigkeit ausschließenden Rauschzustandes als ausreichende Grundlage einer Strafvorschrift ansehen. Solange die an einen solchen Tatbestand geknüpfte Straffolge zu dem darin umschriebenen Unrecht in einem angemessenen Verhältnis steht, verstößt das Gesetz dabei nicht gegen den Schuldgrundsatz. Auch die Fälle, in denen der Täter wegen einer krankhaften Überempfindlichkeit durch ganz geringfügigen Alkoholgenuß in einen die Schuldfähigkeit ausschließenden Rausch gerät, erwecken in dieser Hinsicht keine Bedenken. War dem Täter seine krankhafte Veranlagung nicht bekannt, so hat er sich nicht schuldhaft in einen Rausch versetzt. Weiß er aber, daß bereits geringe Alkoholmengen ihn in den Rauschzustand versetzen, so muß er sich entsprechend verhalten.

Nach alledem kann eine Regelung, die, wie das geltende Strafrecht, bereits die schuldhafte Herbeiführung der eigenen Volltrunkenheit zur Grundlage einer Strafdrohung macht, nicht von vornherein gegen die Grundsätze des Schuldstrafrechts verstoßen. Der Entwurf unterscheidet aber im Gegensatz zum geltenden Recht in der Strafdrohung danach, ob der Täter bei seinem Handeln mit der Begehung rechtswidriger Taten gerechnet hat oder zu-

§ 351

mindest rechnen konnte oder ob das nicht zutrifft. In diesem Fall sieht er eine leichte Strafe vor, in jenem eine wesentlich schwerere. Eine so abgestufte Strafdrohung hebt den unterschiedlichen Unrechts- und Schuldgehalt dieser beiden Arten von Rauschtaten besonders deutlich hervor. Sie kommt insoweit auch dem Schuldgrundsatz entgegen und trägt zugleich dringenden kriminalpolitischen Bedürfnissen Rechnung.

Absatz 1 umschreibt den Grundtatbestand des Vollrausches. Er setzt voraus, daß sich der Täter durch alkoholische Getränke oder durch andere Rauschmittel vorsätzlich oder fahrlässig in einen Rausch versetzt, in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist. Unter „Rauschmitteln" sind wie im geltenden Recht unter „berauschenden Mitteln" solche Mittel zu verstehen, die ähnlich berauschend und betäubend wirken wie alkoholische Getränke, z. B. Äther, Kokain, Haschisch, Opium, Morphin und andere derartige Gifte, Stoffe und Zubereitungen. Die Begehung der Rauschtat braucht von der Schuld des Täters nicht umfaßt zu sein. Damit wird zugleich sichergestellt, daß nur diejenigen Fälle des Sichberauschens vor den Strafrichter kommen, die sich objektiv als gefährlich erwiesen haben. Der Entwurf gibt somit der allgemeinen Gefährlichkeit des Sichberauschens nur dann eine strafrechtliche Folge, wenn diese allgemeine Gefährlichkeit sich jeweils in einer rechtswidrigen Tat geäußert hat. Die Rauschtat ist damit nur eine aus kriminalpolitischer Zweckmäßigkeit eingefügte Strafbarkeitsbedingung, die das Unrecht der Tat nicht betrifft, aber verhindert, daß die Gerichte mit sachlich bedeutungslosen Vorgängen befaßt werden. Auf die Ausführungen über die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter IV wird im übrigen verwiesen.

Im Gegensatz zum geltenden Recht (§ 330a Abs. 1 StGB) spricht der Entwurf in § 351 nicht mehr von einem „die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch". Er läßt es vielmehr ausdrücklich genügen, wenn infolge des Rausches die Schuldunfähigkeit des Täters nicht auszuschließen ist. Damit wird eine Lücke geschlossen, deren Ausfüllung der Rechtsprechung beträchtliche Schwierigkeiten bereitet hat. Blieb nämlich zweifelhaft, ob der Rausch die Schuldfähigkeit des Täters ausgeschlossen oder nur vermindert hat, so tauchte die Frage auf, ob eine Verurteilung wahlweise wegen verschuldeten Vollrausches oder wegen der im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangenen Rauschtat zulässig ist. Die Rechtsprechung hat diese Frage zunächst überwiegend verneint, da sie für eine zulässige wahldeutige Feststellung grundsätzlich voraussetzt, daß rechtsethisch und psychologisch vergleichbare Straftatbestände einander gegenüberstehen. Der Bundesgerichtshof hat durch den Großen Senat für Strafsachen (BGHSt. 9, 390) jedoch später bejaht, daß der Täter auch dann nach § 330a StGB zu verurteilen ist, wenn zweifelhaft bleibt, ob der verschuldete Rausch die Schuldfähigkeit des Täters ausgeschlossen oder nur erheblich vermindert hat. Im Ergebnis entspricht diese Entscheidung einem unabweisbaren kriminalpolitischen Bedürfnis. Der Entwurf legt daher dieses Ergebnis gesetzlich fest.

Als Strafe für die Verwirklichung des Grundtatbestandes sieht der Entwurf Strafhaft oder Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen vor. In dieser Strafdrohung kommt zum Ausdruck, daß den Täter, dem nur das Sichberauschen, nicht aber die Rauschtat als solche zum Vorwurf gemacht werden kann, regelmäßig kein schweres Verschulden trifft. Sie reicht indessen aus, im Rahmen dieses Verschuldens auch bei Rauschtaten mit unvorhersehbar schweren Folgen eine das Sühnebedürfnis befriedigende Strafe zu finden.

Absatz 2 baut auf dem Grundtatbestand des Absatzes 1 auf. Er bedroht den Täter, der damit gerechnet hat oder damit rechnen konnte, daß er im Rausch rechtswidrige Taten begehen werde, mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe. Diese wesentlich schwerere Strafdrohung rechtfertigt sich daraus, daß einem Rauschtäter, dem die Gefahr, daß er im Rausch rechtswidrige Taten begehen werde, bewußt war oder hätte bewußt sein können, eine ungleich schwerere Schuld trifft. Ihm ist nicht nur das an sich gefährliche Sichberauschen, sondern bis zu einem gewissen Grade auch die Rauschtat selbst zum Vorwurf zu machen. Die in solchen Rauschtaten enthaltene Rechtsgutsverletzung und das in der Berauschungshandlung liegende Verschulden können im Einzelfall verhältnismäßig leicht, aber auch sehr schwer wiegen. Der Tatbestand des Absatzes 2 verlangt daher einen weiten Strafrahmen.

In sachlicher Übereinstimmung mit der oben erwähnten neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes geht der Entwurf von der Vorstellung aus, daß der Vollrausch in der Mehrzahl der Fälle den Tatbestand des Absatzes 2 verwirklicht, weil jeder, der sich in einen die Schuldfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt, im allgemeinen mit der Möglichkeit rechnen muß, daß er im Rauschzustand rechtswidrige Taten irgendwelcher Art begehen wird. Das gilt vor allem für Täter, die sich erstmalig schwer berauschen und dann — sei es auch zu ihrer Überraschung — mehr oder minder schwere Taten begehen; denn niemand kann ohne zureichende Erfahrungen annehmen, daß die enthemmenden Wirkungen des Alkohols sich bei ihm in ungefährlicher Weise äußern werden. Nur wer begründete Anhaltspunkte für die Annahme hat, er werde sich auch in einem die Schuldfähigkeit ausschließenden Rausch so in der Gewalt haben, daß er rechtswidrige Taten vermeiden kann, scheidet aus dem Anwendungsbereich des Absatzes 2 aus. Dieser bildet also nach der allgemeinen Lebenserfahrung die Regel, während der Absatz 1 die Ausnahme beschreibt.

Die bereits erwähnten Fälle, in denen der Täter vorhergesehen oder schuldhaft nicht vorhergesehen hat, daß er im Rausch eine bestimmte Tat begehen werde (sogenannte actio libera in causa), läßt der Tatbestand unberührt. Das kommt in der Fassung des Absatzes 1 zum Ausdruck; denn die Strafbarkeit wegen Vollrausches wird davon abhängig gemacht, daß der Täter eine rechtswidrige Tat begeht

„und ihretwegen nicht bestraft werden kann". Für die Strafdrohung des Absatzes 2 gilt nichts anderes. Sie baut auf den tatbestandlichen Voraussetzungen des Absatzes 1 auf. Die in Absatz 2 geforderte Voraussehbarkeit bezieht sich lediglich allgemein auf die Begehung irgendwelcher rechtswidriger Taten. Hat der Täter mit der Begehung einer bestimmten Tat gerechnet oder hätte er damit rechnen können, so hat ihn die Rechtsprechung von jeher wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Begehung dieser Tat zur Verantwortung gezogen. Bei dieser sachgerechten Rechtsprechung soll es auch künftig verbleiben

Absatz 3 bindet die richterliche Strafbemessung insoweit, als der Vollrausch nie schwerer bestraft werden kann als die in unverminderter Schuldfähigkeit begangene Rauschtat. Um dieses Ziel für alle Fälle sicherzustellen, darf als Obergrenze für die Strafe nicht, wie es in § 330a Abs.2 StGB heißt, „die für die vorsätzliche Begehung der Handlung angedrohte Strafe" maßgebend sein. Denn von der Strafdrohung des Vollrausches werden auch Handlungen erfaßt, bei denen dem Täter der sogenannte natürliche Vorsatz fehlt, er aber, durch seinen Rausch bedingt, durch Unachtsamkeit eine rechtswidrige Tat begeht. In diesen Fällen ist die Tat nach der Rechtsprechung wegen Vollrausches nur strafbar, soweit fahrlässiges Handeln nach dem Tatbestand der Rauschtat mit Strafe bedroht ist. Dann muß aber die Strafe für den Vollrausch in der Strafdrohung für die fahrlässige Rauschtat ihre Grenze haben. Wer also in volltrunkenem Zustand durch achtloses Umgehen mit offenem Feuer eine Brandstiftung begeht, kann nur mit einer Strafe belegt werden, welche die für fahrlässige Brandstiftung vorgesehene Höchststrafe von zwei Jahren Gefängnis (§ 340 Abs. 1, § 320) nicht übersteigt.

Absatz 4 macht auch die Verfolgung wegen Vollrausches von denselben verfahrensrechtlichen Voraussetzungen abhängig, wie sie für die Verfolgung der Rauschtat bestehen. Die Vorschrift entspricht § 330 a Abs. 3 StGB.

§ 352

Gefährdung einer Entziehungskur

Die Vorschrift ersetzt den § 330b, der wie die Bestimmung über den Vollrausch durch das Gesetz vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 995) in das geltende Strafgesetzbuch eingefügt worden ist. Sie dient dem Schutz gerichtlich angeordneter oder sonst ohne Einwilligung des Betroffenen veranlaßter Entziehungskuren gegen Störungen durch Dritte. In der Ausgestaltung des Tatbestandes beläßt es der Entwurf im wesentlichen beim geltenden Recht. Es wird lediglich die tatbestandsmäßige Gefährdungshandlung des Verschaffens von Rauschmitteln durch weitere ähnliche Verhaltensweisen ergänzt, um die Umgehung der Vorschrift zu erschweren. Außerdem enthält der Tatbestand einige Klarstellungen.

Geschützt werden nur Entziehungskuren Süchtiger, die in einer Anstalt untergebracht sind. Es ist in diesem Zusammenhang nicht mehr wie im geltenden Recht ausdrücklich von „einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt", sondern allgemein von einer „Anstalt" die Rede. Nicht selten werden Entziehungskuren auch in Krankenanstalten oder in Heil- oder Pflegeanstalten durchgeführt. Auch diese Kuren muß der Tatbestand mit erfassen, da er nicht bestimmte Anstalten, sondern bestimmte Anstaltsbehandlungen schützt. Ambulante Entziehungskuren sind in den Strafschutz jedoch nicht einbezogen. Sie werden zwar nach dem künftigen Maßregelnsystem keine geringe Rolle spielen (vgl. § 105 Abs. 1, § 75 Abs. 3). Ein Schutzbedürfnis läßt sich daher nicht ohne weiteres bestreiten. Der Entwurf sieht aber von einer solchen Ausdehnung des Tatbestandes ab. Einmal ließe sich die Befolgung der Verbotsnorm nicht hinreichend überwachen. Auch wäre eine gleichmäßige Behandlung, namentlich in den Großstädten, nicht gewährleistet. Schließlich wird die Verleitung zur Nichterfüllung gerichtlich erteilter Weisungen auch in anderen Fällen nicht mit Strafe bedroht.

Wie im geltenden Recht schützt die Vorschrift solche Entziehungskuren nicht, denen sich der Süchtige freiwillig in einer Anstalt unterzieht. Das folgt schon daraus, daß nicht in einer Anstalt „untergebracht" ist, wer sich zur Kur freiwillig dorthin begeben hat. Der Entwurf verdeutlicht das im Tatbestand noch durch das weitere Erfordernis, daß der Süchtige „auf gerichtliche Anordnung" oder „ohne seine Einwilligung" untergebracht worden sein muß. Die gerichtliche Anordnung braucht nicht unbedingt auf § 83 zu beruhen. Es kommen hier, wie bereits erwähnt, auch andere Formen der Unterbringung, etwa die in einer Heil- oder Pflegeanstalt nach § 82 oder nach § 126 a StPO oder Unterbringungsanordnungen der Verwaltungsbehörden, über deren Zulässigkeit das Gericht entschieden hat (vgl. Artikel 104 Abs. 2 GG), in Betracht. Vor allem braucht die gerichtliche Anordnung der Unterbringung nicht ausdrücklich oder ausschließlich zu dem Zweck ergangen zu sein, eine Entziehungskur durchzuführen. Es genügt, wenn die Unterbringung selbst gerichtlich angeordnet ist und die Entziehungskur sich im Rahmen des Zweckes der Unterbringung hält. Der weiter erwähnte Fall der Unterbringung eines Süchtigen „ohne seine Einwilligung" ist gegeben, wenn es einer gerichtlichen Anordnung deswegen nicht bedarf, weil der Vormund des Süchtigen der Unterbringung zugestimmt hat. Allerdings hat sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG E 10 S. 302) auf den Standpunkt gestellt, daß die Unterbringung volljähriger Süchtiger wegen Art. 104 des Grundgesetzes stets einer gerichtlichen Bestätigung bedarf. Der im Tatbestand erwähnte Fall der Unterbringung eines Süchtigen „ohne seine Einwilligung" kann daher nur noch dann und insoweit praktische Bedeutung erhalten, als es sich um untergebrachte minderjährige Süchtige handelt und das Bundesverfassungsgericht für diese Fälle eine gerichtliche Bestätigung der Unterbringung im Sinne des Art. 104 des Grundgesetzes nicht für erforderlich erachtet. Soweit in diesen seltenen Fällen Unterbringungen künftig nicht gerichtlich bestätigt zu werden brauchen, ist auch für sie ein Bedürfnis anzuerkennen, Entziehungskuren vor Störungen durch Dritte zu schützen. Der Anwendbarkeit der Vorschrift steht es nicht entgegen, wenn neben der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Unterbringung auch die Einwilligung

des Betroffenen allein deswegen eingeholt wird, um für dessen wirksame Behandlung psychologisch günstigere Voraussetzungen zu schaffen. Denn die Vorschrift stellt beim negativen Erfordernis der fehlenden Einwilligung nur auf die Fälle der rechtserheblichen Einwilligung ab.

Die Handlung des § 352 kann nicht nur wie im geltenden Recht darin bestehen, daß der Täter dem Süchtigen alkoholische Getränke oder andere Rauschmittel verschafft, sondern auch darin, daß er ihm solche Mittel überläßt oder ihn zu deren Genuß verleitet. Diese Erweiterung vermeidet Strafbarkeitslücken und paßt die Fassung an andere vergleichbare Tatbestände an (vgl. z. B. § 318 Abs. 1, § 326 Abs. 1). Unter Rauschmittel ist dasselbe zu verstehen wie in § 351. Auf die Begründung zu jener Vorschrift wird verwiesen. Ob der Täter für die Tat ein Entgelt erhalten hat, ist wie im geltenden Recht unerheblich. Die Tat ist aber auch künftig nur strafbar, wenn sie ohne Erlaubnis des Anstaltsleiters oder, wie der Entwurf ergänzt, „seines Beauftragten" geschehen ist. Diese Ergänzung ist geboten, weil der Anstaltsleiter die Durchführung und Überwachung einer Kur, die die allmähliche Entwöhnung des Süchtigen zum Ziele hat, auch anderen Personen übertragen kann. Die Vorschrift setzt wie § 330b StGB wissentliche Begehung (§ 17 Abs. 2) voraus. Wer nur für möglich hält, daß es sich um eine untergebrachte Person handeln könnte, ohne bestimmte Kenntnis davon zu haben, macht sich nicht strafbar.

Die S t r a f e ist im Vergleich zum geltenden Recht, das nur Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldstrafe androht, erheblich erhöht. Die Störung einer Entziehungskur, die in einer Anstalt durchgeführt wird, kann unter Umständen schwere Folgen haben. Oft deutet die im Tatbestand vorausgesetzte wissentliche Begehung auch auf eine besonders verantwortungslose Einstellung des Täters hin. In schwereren Fällen dieser Art muß der Richter daher auch die Möglichkeit haben, eine empfindliche Gefängnisstrafe zu verhängen.

§ 353

Verabreichen alkoholischer Getränke an Betrunkene

Der Entwurf übernimmt diesen Tatbestand aus § 16 Abs. 1 Nr. 3 und § 29 Nr. 8 des Gaststättengesetzes vom 28. April 1930 (Reichsgesetzbl. I S. 146). Die Vorschrift umschreibt strafwürdiges Unrecht. Ihre Strafdrohung richtet sich zwar vornehmlich gegen Inhaber von Gast- und Schankwirtschaften, gegen Kleinhändler und gegen die in diesen Betrieben beim Ausschank oder Verkauf beschäftigten Personen. Die Vorschrift geht aber mittelbar auch die Allgemeinheit an. Ihr Vorhandensein kann sich vor allem zum Schutze der Gastwirte und Kleinhändler auswirken, die sich unter dem Hinweis auf die Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung eher dem Drängen Betrunkener widersetzen können. Diese mehr vorbeugende Aufgabe kann die Vorschrift nur erfüllen, wenn sie hinreichend bekannt ist. Ihre Einstellung in das Strafgesetzbuch läßt insoweit eine nachhaltigere Wirkung erwarten.

Sofern das Verabreichen alkoholischer Getränke an Betrunkene im Betrieb einer Gast- oder Schankwirtschaft oder im Kleinhandel geschieht, ist die Tat strafbar, gleichgültig, ob die Getränke entgeltlich oder unentgeltlich abgegeben werden. „Betrunkene" im Sinne der Vorschrift sind Personen, die durch vorausgegangenen Alkoholgenuß bereits enthemmt sind, ohne daß in jedem Falle ein Vollrausch im Sinne des § 351 vorausgesetzt ist. Das Verabreichen von alkoholischen Getränken an Angeheiterte oder leicht Angetrunkene fällt nicht unter die Vorschrift.

Im geltenden Recht ist die Tat eine Übertretung und daher nur mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Deutsche Mark bedroht. Diese S t r a f d r o h u n g hat sich als unzureichend erwiesen. Der vorliegende Entwurf droht Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe an. Auf die Gefängnisstrafe kann nicht verzichtet werden, da die Strafhaft für die Fälle ungeeignet erscheint, in denen der Täter sein Verhalten hartnäckig wiederholt oder besonders schwere Folgen eintreten, mit denen er hätte rechnen können.

Sechster Titel

Gemeinlästige Straftaten

§ 361 StGB bedroht in seinen Nummern 3 bis 8 Landstreicher, Bettler und Arbeitsscheue sowie Dirnen, die der Gewerbsunzucht in anstößiger Weise nachgehen, mit Haftstrafen. Daneben sieht § 42d StGB die Unterbringung dieser gemeinlästigen Personen in einem Arbeitshaus vor, wenn dies erforderlich ist, um sie zur Arbeit anzuhalten und an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen. Bei Bettlern und bei solchen Dirnen, die in anstößiger Weise zur Unzucht auffordern, ist die Unterbringung noch von weiteren gesetzlichen Voraussetzungen abhängig (§ 42d Abs. 2, 3 StGB). Diese gerichtlich anzuordnende Unterbringung in einem Arbeitshaus, die durch das Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. November 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 995) eingeführt worden ist, gibt dem Richter eine sehr wirkungsvolle Waffe zur Bekämpfung gemeinlästiger Täter in die Hand. Früher hatte er lediglich die Möglichkeit, solche nach § 361 Nr. 3ff. StGB verurteilte Personen der Landespolizeibehörde zu überweisen, die dadurch die Befugnis erhielt, sie in einem Arbeitshaus unterzubringen (vgl. § 362 Abs. 2, 3 a. F. StGB). Die Einführung der Maßregel des § 42d StGB war ein bedeutsamer kriminalpolitischer Fortschritt. Gleichwohl blieb die gesetzliche Regelung zur Bekämpfung der Landstreicher, Bettler und Dirnen insgesamt unvollkommen. Namentlich die kurze Haftstrafe, die grundsätzlich vor der Unterbringung zu vollziehen ist (vgl. § 456b StPO), hat sich im Regelfall als ungeeignet und wenig wirksam erwiesen. Als leichteste Form der Freiheitsentziehung, die sechs Wochen nicht übersteigen darf und meist für erheblich kürzere Zeit verhängt wird, hält sie gemeinlästige Personen im allgemeinen nicht vom Rückfall ab. Auf der anderen Seite pflegen die Gerichte die Unterbringung in einem Arbeitshaus wegen der einschneidenden Folgen dieser Maßregel

meist nur bei fortgeschrittener Verwahrlosung anzuordnen. Das führt in der Praxis dazu, daß es gerade für die besserungsfähigen Täter vielfach an der Möglichkeit eines sinnvollen Einschreitens fehlt.

Strafrecht und Kriminalpolitik stehen bei der Bekämpfung dieser asozialen Personen vor besonderen Aufgaben und Schwierigkeiten. Die Beobachtung der Insassen von Arbeitshäusern zeigt, daß die wegen Landstreicherei, Bettelei oder Gewerbsunzucht Verurteilten fast ausnahmslos Menschen sind, denen ihrer Anlage nach das Bedürfnis und die Fähigkeit abgeht, ihren Lebensunterhalt durch geregelte Arbeit zu verdienen. Meist sind sie sittlich abgestumpft und in ihren seelischen Fähigkeiten beeinträchtigt. In vielen ist ein krankhafter Wandertrieb rege. Werden sie nach der Entlassung aus dem Arbeitshaus in einer Arbeitsstelle untergebracht, so geben sie bald Arbeit und Obdach preis, um wieder in zweifelhaften Bezirken der Großstädte unterzutauchen oder auf der Landstraße umherzuirren. Andere haben im Leben Schiffbruch erlitten oder sind sonst wurzellos geworden und verlernten es mit der Zeit, sich in geordnete Verhältnisse zu fügen. Meist sind diese an sich schon haltlosen und willensschwachen Menschen durch übermäßigen Alkoholgenuß oder durch ihr unstetes Leben zermürbt und bleiben einer Einwirkung im Straf- oder Maßregelvollzug weit weniger zugänglich als andere Verurteilte. Sie bedürfen einer starken Hand und einer nachhaltigen Fürsorge, um vor weiterem Abgleiten und der vollen sittlichen und körperlichen Verwahrlosung bewahrt zu werden.

Um dieses Ziel zu erreichen, sind in den letzten Jahrzehnten verschiedene Wege vorgeschlagen worden. Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht der Entwurf von 1925. Er wollte bei der Bekämpfung von Landstreichern, Bettlern und Dirnen auf Strafdrohungen ganz verzichten. Der notwendige Schutz der Allgemeinheit vor diesen gemeinlästigen Personen sollte lediglich durch die Maßregel des Arbeitshauses bewirkt werden. Die Vorschriften hierzu waren in einem besonderen 3. Buch jenes Entwurfs (§§ 378 bis 384) enthalten. Wie dessen Begründung ergibt, war man dabei davon ausgegangen, daß diese Vorschriften in absehbarer Zeit in ein besonderes Verwahrungsgesetz aufgenommen würden, das damals vorbereitet wurde. Der Regelung lag die Meinung zugrunde, daß gegen die gemeinlästigen Personen mit strafrechtlichen Mitteln wenig auszurichten sei und daß dieses soziale Übel mit fürsorgerischen, polizeilichen und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen bekämpft werden müsse.

Bereits der Entwurf 1927 ist von dieser Regelung wieder abgekommen und zu der später durch das Gesetz vom 24. November 1933 weiter ausgebauten zweispurigen Lösung zurückgekehrt. Man glaubte, daß der völlige Verzicht auf Strafe den Schutz der Allgemeinheit zu sehr abschwäche, daß andererseits aber die Einweisung in ein Arbeitshaus namentlich bei erstmaligen Verfehlungen ein zu schwerer Eingriff sei. Diese Bedenken haben noch heute Gültigkeit. Allerdings sind neuerdings durch das Bundessozialhilfegesetz vom 30. Juni 1961 (Bundesgesetzblatt I S. 815) auch auf fürsorgerischem Wege neue Möglichkeiten geschaffen worden, bestimmten Erscheinungsformen gemeinlästigen Verhaltens bis zu einem gewissen Grade zu begegnen. So hält § 26 des Bundessozialhilfegesetzes daran fest, daß entsprechend dem früheren § 20 der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 (Reichsgesetzbl. I S. 100) Arbeitsscheue, die sich wiederholt beharrlich weigern, zumutbare Arbeit zu leisten, und damit sich oder einen Unterhaltsberechtigten der öffentlichen Fürsorge anheimfallen lassen, zur Arbeitsleistung in einer als geeignet anerkannten abgeschlossenen Anstalt untergebracht werden können. Darüber hinaus können nach § 73 des Bundessozialhilfegesetzes auch sogenannte Gefährdete, wenn andere Maßnahmen nichts fruchten, gerichtlich angewiesen werden, sich in einer geeigneten Anstalt, in einem geeigneten Heim oder in einer geeigneten gleichartigen Einrichtung aufzuhalten, wenn sie besonders willensschwach oder in ihrem Triebleben besonders hemmungslos sind, wenn sie verwahrlost oder der Gefahr der Verwahrlosung ausgesetzt sind und die Hilfe ihnen nur in einer solchen Einrichtung gewährt werden kann. Das Bundessozialhilfegesetz will jedoch damit die strafrechtlichen Maßnahmen gegen asoziale Personen nicht verdrängen und verfolgt nicht das Ziel, neben seinen fürsorgerischen Aufgaben auch den Schutz der Allgemeinheit vor gemeinlästigen Personen sicherzustellen. Dieser Schutz ist Aufgabe des Strafrechts; ihn können auch nur die Organe der Strafrechtspflege gewährleisten. Denn unter den Gemeinlästigen sind nicht selten gefährliche Personen zu finden, die zu Gewalttätigkeiten neigen, wenn sie daran gehindert werden, ihr zügelloses Leben auf Kosten der Allgemeinheit fortzusetzen. Die Beauftragten der öffentlichen Fürsorge, die in erster Linie berufen sind zu helfen und vorzubeugen, sind widersetzlichen und böswilligen Personen oft auch nicht gewachsen; zumindest erschweren diese die eigentliche fürsorgerische Arbeit sehr.

Mit Mitteln des Strafrechts kann indessen gegen asoziale Personen nur insoweit vorgegangen werden, als ihnen die Begehung strafwürdigen Unrechts vorzuwerfen ist. Die Grenzen der strafrechtlichen Tatbestände sind daher namentlich in den in diesem Titel enthaltenen Vorschriften über die Bettelei und die Landstreicherei wesentlich enger zu ziehen als im geltenden Recht: Bloßes Umherziehen als Landstreicher oder bloßes Betteln (§ 361 Nr. 3, 4 StGB) ist nicht schon ohne weiteres strafwürdig und erfüllt daher den gesetzlichen Tatbestand künftig nicht. Der Entwurf sieht für diese Tatbestände vielmehr weitere einengende Merkmale nach der äußeren und zum Teil auch nach der inneren Tatseite vor, welche die gemeinlästigen und zugleich strafwürdigen Formen solchen Verhaltens hervortreten lassen. Dem entspricht es, daß der Entwurf an ein so umschriebenes strafwürdiges Unrecht nicht nur eine Maßregel der Besserung und Sicherung, sondern wie bei den übrigen Tatbeständen auch eine Straffolge knüpft. Dadurch wird das Unwerturteil deutlicher, das solchen Verhaltensweisen innerhalb der Rechtsordnung zukommt. Sie bilden, wenn auch der einzelne Täter bisweilen harmlos und mehr lästig als gefährlich erscheinen mag, in ihrer Gesamtheit eine beträchtliche Gefahr für die Allgemeinheit und leisten oft schweren Straftaten Vorschub.

vor § 354

Das gilt nicht nur von den in diesem Titel behandelten strafbaren Formen der Bettelei und Landstreicherei, sondern vor allem auch für das gemeinlästige Anlocken zur Unzucht und für die anstößige Ausübung der Gewerbsunzucht (§ 361 Nr. 6 bis 6c StGB). Der Entwurf hat allerdings diese Tatbestände, die sich im wesentlichen gegen Dirnen richten, des sachlichen Zusammenhangs wegen bereits im 3. Titel des 2. Abschnitts bei den „Straftaten gegen die Sittlichkeit" behandelt. Was hier einleitend allgemein über die Bekämpfung gemeinlästiger Verhaltensweisen und was nachfolgend zur näheren Begründung der Tatfolgen ausgeführt ist, hat in gleicher Weise auch für die Tatbestände der gewerbsmäßigen Unzucht (§ 223) und des Anlockens zur Unzucht (§ 224) Geltung, die in der Strafdrohung mit den §§ 354 und 356 dieses Titels übereinstimmen.

Die Auswahl der Tatfolgen, die bei den gemeinlästigen Straftaten der Bettelei und Landstreicherei (§§ 354, 356) sowie der gewerbsmäßigen Unzucht und des Anlockens zur Unzucht (§§ 223, 224) vorzusehen sind, stellt den Gesetzgeber vor eine Reihe schwieriger Fragen. Die Grundentscheidungen des Entwurfs zum Strafensystem sind nämlich nicht nach den kriminalpolitischen Besonderheiten und Bedürfnissen der Bekämpfung von Bettlern, Dirnen und Landstreichern ausgerichtet. Diese Personen sind in ihrer Haltlosigkeit und Verdorbenheit durch Maßnahmen des Strafvollzuges schwerer wieder einzugliedern und die Aussichten einer Besserung sind ungleich geringer als bei anderen Tätern. Daher steht bei diesem Personenkreis auch die Maßregel der Unterbringung in einem Arbeitshaus, die dann anzuordnen ist, wenn die Tat aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begangen worden ist (§ 84) im Vordergrund. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, daß der Entwurf wie bei anderen freiheitsentziehenden Maßregeln auch hier dem Richter die Möglichkeit gibt, die zugleich mit der Strafe angeordnete Unterbringung in einem Arbeitshaus vorweg zu vollstrecken und den Vollzug der Maßregel auf die Strafe anzurechnen (§ 87). Ein solches Verfahren ist bei Bettlern, Landstreichern und Dirnen in der Regel dann am Platze, wenn bereits ein Fall fortgeschrittener Verwahrlosung gegeben ist oder sonst der Vollzug einer verhältnismäßig kurzfristigen Freiheitsstrafe nicht erfolgversprechend erscheint.

Aber auch der Vollzug einer Freiheitsstrafe braucht gegenüber gemeinlästigen Personen nicht in jedem Falle wirkungslos zu sein. Innerhalb eines wirksamen Strafvollzuges kann eine empfindliche Freiheitsstrafe die Wiedereingliederung etwa eines jüngeren, noch beeinflußbaren Täters unter Umständen eher fördern als die Unterbringung in einem Arbeitshaus, wo der nachteilige Einfluß älterer Insassen nicht immer ausgeschlossen werden kann. Die Beibehaltung der Strafdrohung bei diesen Tatbeständen eröffnet darüber hinaus dem Gericht die Möglichkeit, soweit das angebracht erscheint und die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 71 und 72 oder des § 79 erfüllt sind, Strafaussetzung oder Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung anzuordnen und dem Verurteilten Weisungen zu erteilen. Es besteht kein Grund, die durch den Entwurf stark angereicherten Möglichkeiten einer Einwirkung außerhalb des Strafvollzuges in diesen Fällen von vornherein gesetzlich zu beschränken. Vielmehr soll es dem Richter im einzelnen Falle überlassen bleiben, für den Täter jeweils die Tatfolge auszuwählen, die seinem Verschulden entspricht und zugleich das geeignetste Mittel ist, ihn wieder in die Gemeinschaft einzugliedern. Es ist auch zu berücksichtigen, daß der Richter gegenüber den gemeinlästigen Personen auch die Sicherungsaufsicht anordnen kann, wenn sie ihre Taten aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben begehen und die Gefahr besteht, daß sie ein gesetzwidriges Leben führen werden (§ 91 Abs. 1 Nr. 2). Diese Voraussetzungen sind nach den Erfahrungen der Praxis bei Bettlern, Landstreichern und Dirnen häufig erfüllt. Überdies schreibt der Entwurf die Anordnung der Sicherungsaufsicht auch für den Fall vor, daß die Vollstreckung der Unterbringung in einem Arbeitshaus zur Bewährung ausgesetzt wird, weil besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, daß der Zweck der Maßregel auch dadurch erreicht werden kann (§ 105 Abs. 1, § 107 Abs. 3, § 91). In beiden Fällen dürfte der Sicherungsaufsicht erhebliche praktische Bedeutung zukommen, weil sie eine nachdrücklichere Überwachung des Täters ermöglicht als die Bewährungshilfe (§ 76) und es beispielsweise gestattet, die Beaufsichtigung der unter Sicherungsaufsicht stehenden Dirnen der Polizeibehörde als Überwachungsbehörde zu übertragen (§ 92 Abs. 2), die mit dieser Aufgabe besonders geschulte Kräfte der weiblichen Kriminalpolizei betraut.

Als Strafdrohung für die gemeinlästigen Straftaten der Bettelei und Landstreicherei (§ 354 Abs. 1, § 356) sowie der gewerbsmäßigen Unzucht und des Anlockens zur Unzucht (§§ 223, 224) hatte der Entwurf 1960 Gefängnis bis zu neun Monaten oder Strafhaft bis zu vier Wochen mit der Maßgabe vorgesehen, daß die Strafhaft wie Gefängnis zu vollziehen sei. Dieser Strafdrohung lag der Gedanke zu Grunde, daß die ausschließliche Androhung von Gefängnisstrafe wegen ihres gesetzlichen Mindestmaßes von einem Monat (§ 46 Abs. 1) in leichteren Fällen dem Schuldstrafrecht zuwiderliefe, eine Gefängnisstrafe unter einem Monat ihrem Wesen widerspräche und die Strafhaft regelmäßig für die Gemeinlästigen als Strafart wenig geeignet sei, da diese meist für die Versuchung, Straftaten zu begehen, anfällig seien (§ 48 Satz 2). Indessen kann auch diese, in sich uneinheitliche Strafdrohung des Entwurfs 1960 nicht befriedigen. Sie verwischt vor allem die Umrisse zwischen der Gefängnisstrafe und der Strafhaft. Der Entwurf droht daher nunmehr bei den angeführten gemeinlästigen Straftaten nur Strafhaft bis zum gesetzlichen Höchstmaß von sechs Monaten an. Diese einfachere Strafdrohung trägt im gesetzlichen Mindest- und Höchstmaß (§ 47 Abs. 1) dem Unrechtsgehalt der gemeinlästigen Verhaltensweisen und damit auch dem Schuldstrafrecht besser Rechnung und läßt für die Anwendung der Wahlregel des § 48, die gerade in diesem Bereich zu Schwierigkeiten hätte führen müssen, keinen Raum. Schließlich sieht der Entwurf auch für das Strafvollzugsgesetz nicht vor, die wegen gemeinlästigen Straftaten verhängte Strafhaft wie Gefängnis voll-

ziehen zu lassen. Zwar ist die Strafhaft ihrer Art nach in erster Linie für gestrauchelte Rechtsbrecher vorgesehen, die lediglich einer Aufrüttelung oder eines Denkzettels bedürfen, damit sie künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen (vgl. die Begründung zu § 43). Das ist bei den Gemeinlästigen in der Regel nicht der Fall. Es muß daher im Strafvollzug darauf Bedacht genommen werden, daß gerade bei den Gemeinlästigen die Strafhaft getrennt vollzogen wird und daß im Falle einer gemeinschaftlichen Unterbringung die Gemeinlästigen unter sich bleiben und eine kriminelle Ansteckung vermieden wird.

Einen Tatbestand des strafbaren Müßiggangs (§ 361 Nr. 5 StGB) übernimmt der Entwurf nicht. Soweit in dieser Richtung eine Strafbedürfnis anerkannt werden kann, wird die Vorschrift über die Verletzung der Unterhaltspflicht (§ 200) dem hinreichend gerecht. Auch kommt in diesen Fällen eine Unterbringung nach § 26 des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 815) in Betracht, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Auch die Tatbestände der Arbeitsverweigerung (§ 361 Nr. 7 StGB) und der Obdachlosigkeit (§ 361 Nr. 8 StGB) behält der Entwurf nicht bei. Die eine Vorschrift hat keine selbständige Bedeutung mehr, die andere enthält kein strafwürdiges Unrecht.

§ 354

Bettelei

Der Entwurf setzt den Begriff des Bettelns ebenso wie § 361 Nr. 4 StGB als bekannt voraus. Abweichend vom geltenden Recht wird aber aus den eingangs erwähnten Gründen der Tatbestand der Bettelei stark eingeengt.

Absatz 1 bedroht den mit Strafe, der aufdringlich oder in einer Weise bettelt, die geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu beunruhigen. Damit trifft der Tatbestand nur noch Personen, die durch ihr Treiben anderen lästig fallen oder Unruhe erwecken. Daß der Täter „aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit" bettelt, setzt der Entwurf nicht mehr voraus. Auf diese Weise hat noch der Entwurf 1960 die asoziale Lebensführung und die innere Einstellung des Bettlers im Tatbestand gekennzeichnet. Diese Merkmale würden indessen den Bereich des strafwürdigen Verhaltens zu sehr einengen. Zur Frage der Strafdrohung wird auf die Vorbemerkung zu diesem Titel verwiesen.

Absatz 2 bekämpft den organisierten Bettel. Personen, die sich zusammenschließen, um das Betteln gewerbsmäßig zu betreiben, sind auch dann eine schwere Belästigung für die Allgemeinheit, wenn der einzelne Bettler selbst nicht aufdringlich vorgeht und in anständiger Form um eine milde Gabe bittet. Die Belästigung liegt in diesen Fällen darin, daß Bettler planmäßig oder massenweise auftreten. Strafbar ist daher bereits das bloße Betteln, wenn der Täter Mitglied einer solchen Gruppe ist oder in deren Auftrag tätig wird. Der Begriff der „Gruppe", den der Entwurf auch sonst verwendet (vgl. § 338 Abs. 1 Nr. 3, § 369 Abs. 1 Nr. 1), kennzeichnet einen verhältnismäßig losen Zusammenschluß mehrerer Personen zu einem bestimmten Zweck, der nicht auf die Dauer berechnet und nicht freiwillig zu sein braucht. Auch ist nicht vorausgesetzt, daß sich die Mitglieder einem Gemeinschaftswillen unterordnen. Der Begriff der „Vereinigung" (vgl. §§ 294, 375) und der „Bande" (vgl. § 237 Abs. 1 Nr. 3, § 246 Abs. 1 Nr. 3, § 356 Abs. 2) sind demgegenüber enger. Strafbar nach diesem Absatz ist aber nicht nur der ausführende Bettler einer solchen Gruppe, sondern vor allem auch, wer die einzelnen Bettler innerhalb einer solchen Gruppe einsetzt oder diesen Einsatz leitet. Gerade das Verhalten solcher Täter ist, zumal wenn sie am Bettelgewinn teilhaben, besonders strafwürdig. Namentlich wegen dieser Fälle sieht Absatz 2 neben der Strafhaft wahlweise auch eine Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr vor.

§ 355

Anhalten zum Betteln

§ 361 Nr. 4 StGB regelt nicht nur die eigentliche Bettelei. Mit derselben Strafe wird nach dieser Vorschrift auch bedroht, wer Kinder zum Betteln anleitet oder ausschickt. Ein solches Verhalten ist besonders verwerflich und gemeinschädlich. Es verdirbt die Jugend, gewöhnt sie frühzeitig an ein liederliches Leben und wirkt den Bestrebungen der Jugendpflege entgegen. Oft wird hierin eine gröbliche Vernachlässigung der Fürsorge- und Erziehungspflichten enthalten sein, die das geltende Recht nach § 170d StGB mit Strafe bedroht und der Entwurf im § 198 regelt. Auch sind gewisse Überschneidungen mit dem Tatbestand der Verletzung der Aufsichtspflicht denkbar (§ 143 StGB, § 199 des Entwurfs). Gleichwohl behält der Tatbestand des Anhaltens zum Betteln seine selbständige Bedeutung. Es handelt sich hierbei um eine besondere, nicht selten anzutreffende Erscheinungsform der Bettelei, die deswegen verwerflich ist, weil sie kindliches Elend zur Schau stellt und mißbraucht, um andere zu erhöhter Mildtätigkeit geneigt zu machen. Zum Schutze der heranwachsenden Jugend muß ein solches Verhalten unter Strafe gestellt werden, ohne Rücksicht darauf, ob die in §§ 198, 199 bezeichneten weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen der Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegeben sind. Auch die allgemeinen Teilnahmevorschriften können in diesen Fällen dem Strafbedürfnis schon deswegen nicht gerecht werden, weil der Betteleitatbestand künftig an wesentlich engere Voraussetzungen geknüpft ist, die beim Tatbestand des Anhaltens zum Betteln nicht vorzuliegen brauchen. Im übrigen weicht der Entwurf in mehrfacher Hinsicht vom geltenden Recht ab. Er bezieht vor allem nicht nur Kinder, sondern auch Jugendliche (§ 10 Nr. 2) in seinen Schutz ein.

Absatz 1 bedroht allgemein mit Strafe, wer Kinder oder Jugendliche „zum Betteln anhält". Das ist gegenüber dem geltenden Recht, wo von „Anleiten und Ausschicken zum Betteln" die Rede ist, der umfassendere Begriff. Geschützt werden hierbei wie im geltenden Recht nicht nur die eigenen, sondern auch fremde Kinder.

Absatz 2 regelt den Unterlassungstatbestand des Nichtabhaltens vom Betteln. Bei diesem Tatbestand beschränkt sich der Schutz auf solche Kin-

der und Jugendliche, für die dem Täter die Personensorge zusteht oder die seiner Erziehung anvertraut sind. Es kommt hiernach nicht darauf an, ob der Täter mit dem Kinde oder dem Jugendlichen in einem Verwandtschaftsverhältnis steht oder der Schutzbefohlene zu seiner Hausgemeinschaft gehört. Der engere Schutzbereich des Absatzes 2 rührt daher, daß ein Täter nur auf seine eigenen Schutzbefohlenen einwirken kann und daher auch nur insoweit dafür einzustehen hat (vgl. § 13), daß sie sich der Bettelei enthalten. Dieses ihm strafrechtlich auferlegte Gebot beruht auf seiner Aufsichts- und Fürsorgepflicht. Der Unterlassungstatbestand des Nichtabhaltens vom Betteln war bereits in der früheren Fassung des § 361 Nr. 4 StGB enthalten. Er wurde indessen infolge der Umgestaltung des § 361 Nr. 9 StGB, der im Rahmen der Übertretungen die Verletzung der Aufsichtspflicht regelt, im 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) für entbehrlich gehalten und gestrichen. Er hat jedoch im Entwurf ebenso wie der entsprechende Tatbestand des Anhaltens zum Betteln eine selbständige Bedeutung; denn die Vorschrift über die Verletzung der Aufsichtspflicht (§ 199) greift in den Fällen des Nichtabhaltens vom Betteln häufig nicht ein, da das Betteln als solches nach § 354 keine rechtswidrige Tat ist. Abweichend von dem früher geltenden Recht erfaßt indessen dieser zweite Tatbestand der Vorschrift nur Fälle vorsätzlichen Unterlassens (vgl. § 15).

Als Strafdrohung ist Gefängnisstrafe bis zu einem Jahr oder Strafhaft vorgesehen. Sie rechtfertigt sich daraus, daß das in diesem Tatbestand umschriebene Unrecht wegen der damit verbundenen jugendgefährdenden Auswirkungen meist schwerer ist als bei der einfachen Bettelei (§ 354 Abs. 1) und dem organisierten Bettel (§ 354 Abs. 2) nahekommen kann.

§ 356

Landstreicherei

Der Landstreicher bedeutet nicht nur eine Belastung der Volkswirtschaft, sondern gefährdet oft auch die öffentliche Sicherheit. Es kommen freilich unter den Landstreichern auch verhältnismäßig harmlose Menschen vor, die lediglich dem Wandertrieb folgen und keinen Schaden tun. Daneben gibt es aber auch Landstreicher, die von Diebstählen und Zechprellereien leben und bei günstiger Gelegenheit auch vor schwereren Straftaten nicht zurückschrekken. Zu einer schlimmen Plage, namentlich auf dem Lande, werden Landstreicher, die bandenmäßig umherziehen. Solche Banden bilden nicht selten den Schrecken ganzer Gegenden und vor allem der Bewohner einsamer Gehöfte.

Die Landstreicherei ist zumindest in diesen gemeinlästigen, beunruhigenden und gefährlichen Formen strafwürdig. Das geltende Recht (§ 361 Nr. 3 StGB) bedroht schon allgemein den mit Haft, der „als Landstreicher umherzieht". Der Entwurf bemüht sich, ähnlich wie bei der Bettelei, die strafwürdigen Formen der Landstreicherei im Tatbestand schärfer zu erfassen. Hierbei unterscheidet er zwischen dem mittellosen Landstreicher, der sich als Einzelgänger ohne festes Unterkommen umhertreibt (Absatz 1), und dem Landstreicher, der dies als Mitglied einer Bande tut (Absatz 2). In beiden Fällen ist nach dem Entwurf die Landstreicherei jedoch nur dann strafbar, wenn das Verhalten geeignet ist, die Allgemeinheit oder einzelne andere zu beunruhigen oder zu belästigen. Der harmlose und friedfertige Müßiggänger fällt daher in keinem Falle unter den Tatbestand.

Zum Tatbestand des Absatzes 1 gehört im übrigen, daß der Täter sich aus Arbeitsscheu oder Liederlichkeit umhertreibt. Landstreicher ist daher nicht, wer sich, um Arbeit zu suchen, auf die Wanderschaft begibt. Bei Arbeitsunfähigen ist der Tatbestand nur erfüllt, wenn erwiesen ist, daß das Umherziehen selbstverschuldeter Verwahrlosung und einem Hang zu ungeordnetem Leben entspringt. Im übrigen setzt der Tatbestand nicht mehr voraus, daß der Täter „im Lande umherzieht", also von Ort zu Ort wandert. Im Sinne der Vorschrift treibt sich auch umher, wer nach Landstreicherart innerhalb eines Ortes, etwa einer Großstadt, den Aufenthalt ständig wechselt. Diese Fälle müssen in den Tatbestand einbezogen werden, da sich diese Erscheinungsform der Landstreicherei (sogenannte Stadtstreicherei) neuerdings namentlich in Großstädten breitmacht.

Die bandenmäßige Landstreicherei des Absatzes 2 ist im übrigen dadurch gekennzeichnet, daß der Täter sich aus Arbeitsscheu oder aus Hang zu einem unsteten oder ungeordneten Leben als Mitglied einer Bande umhertreibt. Mittellosigkeit der Täter und Fehlen eines festen Unterkommens wird für diesen Tatbestand nicht vorausgesetzt. Bandenmäßig umherschweifende Landstreicher sind nicht selten im Besitz größerer Mengen Geldes und gehen gleichwohl auf Diebstähle, Betrügereien und erpressungsähnliche Betteleien aus. Sie haben oft auch eine feste Unterkunft, die sie allerdings nur von Zeit zu Zeit benutzen.

Die Strafdrohung ist bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel begründet. Hierauf wird verwiesen.

Siebenter Titel

Glücksspiel

Der Titel enthält Strafvorschriften gegen die Veranstaltung von öffentlichen Lotterien und gegen das Glücksspiel. Er schließt sich weitgehend an die §§ 284 bis 286 StGB, deren Fassung auf dem Gesetz gegen das Glücksspiel vom 23. Dezember 1919 (Reichsgesetzbl. S. 2145) beruht, an. Im Aufbau und in manchen Einzelheiten weicht er jedoch nicht unerheblich vom geltenden Recht ab.

Zu der umstrittenen Frage, ob durch die Strafvorschriften gegen das Glücksspiel ein bestimmtes Rechtsgut geschützt wird und welches Rechtsgut dies ist, nimmt der Entwurf nicht Stellung. Er geht aber davon aus, daß in der Veranstaltung eines Glücksspiels und auch schon in der bloßen Beteiligung daran nicht nur Ordnungsunrecht, sondern kriminelles Unrecht liegt, wenn das Spiel ohne die bei einer staatlichen Genehmigung gegebenen Möglichkeiten veranstaltet wird, die Durchführung zu überwachen, Mißbräuchen entgegenzutreten und die Spielverluste in gewissen Grenzen zu halten.

Die Materie ist wie bisher abgegrenzt. Der Entwurf verzichtet darauf, bestimmte Arten oder Organisationsformen von Glücksspielen, etwa Spielbanken, gänzlich zu verbieten, sondern überläßt es den Ausführungsvorschriften, zu bestimmen, welche Arten von Lotterien und Glücksspielen von der Behörde erlaubt werden können. Die auf diesem Gebiet bestehenden Verwaltungsvorschriften und Sonderregelungen werden von dem Entwurf nicht berührt (vgl. z. B. Bekanntmachung betreffend Ausführungsvorschriften zu dem Gesetz gegen das Glücksspiel vom 27. Juli 1920, Reichsgesetzbl. I S. 1482; Rennwett- und Lotteriegesetz vom 8. April 1922, Reichsgesetzbl. I S. 393, zuletzt geändert durch Verordnung vom 30. Oktober 1944, Reichsgesetzbl. I S. 282; Gesetz über die Zulassung öffentlicher Spielbanken vom 14. Juli 1933, Reichsgesetzbl. I S. 480 in der Fassung des Gesetzes vom 23. März 1934, Reichsgesetzbl. I S. 213; §§ 33 d bis h der Gewerbeordnung in der Fassung des Vierten Bundesgesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960, Bundesgesetzbl. I S. 61; Verordnung über die Genehmigung öffentlicher Lotterien und Ausspielungen vom 6. März 1937, Reichsgesetzbl. I S. 283, sowie die landesrechtlichen Vorschriften über Sport- und Zahlenwetten). Die in einzelnen dieser Rechtsvorschriften enthaltenen Strafvorschriften müssen schon des Zusammenhangs wegen in diesen Sondervorschriften verbleiben; sie eignen sich auch deshalb wenig zur Aufnahme in das Strafgesetzbuch, weil ihnen nach ihrem sozial-ethischen Unrechtsgehalt meist keine allgemeine Bedeutung zukommt (vgl. z. B. die §§ 5 bis 9 des Rennwett- und Lotteriegesetzes; § 146 Abs. 1 Nr. 5 der Gewerbeordnung).

Die wesentlichste Änderung gegenüber dem geltenden Recht besteht darin, daß die umstrittene Vorschrift des § 285 StGB über das gewerbsmäßige Glücksspiel nicht übernommen worden ist. Die geltende Regelung des gewerbsmäßigen Glücksspiels ist unbefriedigend, da sie nach überwiegender Meinung nur den gewerbsmäßigen Spieler, nicht aber den gewerbsmäßigen Veranstalter erfaßt. Für diese unterschiedliche Behandlung besteht kein innerer Grund; sie ist auch kriminalpolitisch nicht gerechtfertigt. Der Entwurf vermeidet dieses ungerechte Ergebnis, indem er neben dem gewerbsmäßigen Spielen auch das gewerbsmäßige Veranstalten von Glücksspielen mit Strafe bedroht und beide Fälle als Strafschärfungsgrund gegenüber den Grundtatbeständen behandelt (§ 358 Abs. 2, § 359 Abs. 2). Damit ist auch klargestellt, daß der gewerbsmäßige Spieler nicht strafbar ist, wenn er sich an einem behördlich erlaubten Glücksspiel beteiligt. Es erscheint nicht gerechtfertigt, die Beteiligung an einem erlaubten Glücksspiel nur deshalb mit Strafe zu bedrohen, weil sie in der Absicht erfolgt, durch das Spielen eine fortgesetzte auf Erwerb gerichtete Tätigkeit auszuüben. So hat schon § 2 des Gesetzes über die Zulassung öffentlicher Spielbanken die Anwendung der §§ 284 bis 285a StGB auf zugelassene Spielbanken ausgeschlossen.

Die Aufnahme einer dem § 285a StGB entsprechenden Vorschrift erübrigt sich, weil der Entwurf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr kennt und die Veröffentlichung des Urteils nur noch zuläßt, wenn es der Wiedergutmachung eines Schadens des Verletzten dient. An Stelle der von § 285 a StGB vorgesehenen Möglichkeit, Polizeiaufsicht anzuordnen, ist vorgesehen, daß das Gericht neben einer Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Veranstaltung eines unerlaubten Glücksspiels oder wegen gewerbsmäßiger Beteiligung an einem solchen Glücksspiel Sicherungsaufsicht anordnen kann. Auch kann unter den Voraussetzungen des § 84 der Verurteilte in einem Arbeitshaus untergebracht werden. Für die Zulassung der in § 56 bezeichneten Nebenstrafen besteht dagegen kein Bedürfnis.

§ 357

Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie

Die Vorschrift entspricht § 286 StGB. Nach dem Vorbild des Entwurfs 1927 (§ 356) sowie späterer Entwürfe ist die Vorschrift auf die Ausspielung geldwerter Leistungen erstreckt worden. Damit ist klargestellt, daß z. B. auch die Ausspielung einer Urlaubsreise erfaßt wird. Die übrigen Änderungen betreffen nur die Fassung. Das Fehlen der behördlichen Erlaubnis sieht der Entwurf als Tatbestandsmerkmal an. Es muß daher vom Vorsatz umfaßt sein.

Die Strafdrohung entspricht der des geltenden Rechts; hinzugekommen ist die Möglichkeit, auch Strafhaft zu verhängen.

§ 358

Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels

Die Nummern 1 und 2 des Absatzes 1 entsprechen § 284 Abs. 1 StGB. In Nummer 1 sind die Worte „öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet" durch die Fassung „ein öffentliches Glücksspiel veranstaltet" ersetzt. Dadurch soll klargestellt werden, daß solche Spiele vom Tatbestand nicht erfaßt werden, zu denen nur ein geschlossener Personenkreis zugelassen ist, und daß die Öffentlichkeit der Veranstaltung nicht entscheidend ist. Schon die Rechtsprechung zum geltenden Recht hat trotz des zweifelhaften Wortlauts des § 284 Abs. 1 ein öffentlich veranstaltetes Glücksspiel nur angenommen, wenn die Möglichkeit der Beteiligung für einen unbestimmten Kreis bestand.

Neu gegenüber dem geltenden Recht ist die in Nummer 3 enthaltene Erstreckung der Strafdrohung auf denjenigen, der in seinen Räumen die Veranstaltung eines öffentlichen Glücksspiels duldet. Das Strafgesetzbuch in der bis 1919 geltenden Fassung enthielt in § 285 eine ähnliche Vorschrift. Das Gesetz gegen das Glücksspiel vom 23. Dezember 1919 hatte auf den Tatbestand in der Annahme verzichtet, daß dieser Fall stets als Beihilfe zur Veranstaltung eines öffentlichen Glücksspiels erfaßt werden könnte. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, daß dies nicht immer möglich ist. Bereits der Entwurf Radbruch (§ 315 Abs. 1) von 1922 hat daher vorgeschlagen, einen entsprechenden Tatbestand wieder in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Damit wird das Einschreiten in solchen Fällen erleichtert. Auch hier geht der Entwurf davon aus, daß das Fehlen der behördlichen Erlaubnis Tatbestandsmerkmal ist. Die Strafdrohung des Absatzes 1 entspricht der des § 357.

Absatz 2 enthält für die gewerbsmäßige Begehung der Tat eine erhöhte Strafdrohung. Auch

kann in solchen Fällen unabhängig von den Voraussetzungen des § 91 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 Sicherungsaufsicht nach § 91 Abs. 1 Nr. 3 angeordnet werden.

Wie im bisherigen Recht werden unter bestimmten Voraussetzungen auch nichtöffentliche Glücksspiele mit Strafe bedroht. Absatz 3 stellt darauf ab, daß es sich um „Spielklubs" oder ähnliche Vereine oder geschlossene Gesellschaften handeln muß, in denen die Veranstaltung von Glücksspielen „üblich" ist. Glücksspiele, die im Kreise der Familie oder zwischen Bekannten bei regelmäßigen Zusammenkünften veranstaltet werden, sollen von der Strafdrohung nicht erfaßt werden. Der Entwurf ersetzt das in § 284 Abs. 2 StGB und in früheren Entwürfen verwendete Wort „gewohnheitsmäßig" durch den Ausdruck „üblich", weil bei der Auslegung des Begriffes „gewohnheitsmäßig" im Sinne der Rechtsprechung zu anderen Vorschriften gefordert werden müßte, daß die Veranstalter einen durch Übung erworbenen Hang zu wiederholter Tatbegehung haben. Damit würde aber der Tatbestand zu eng.

§ 359

Unerlaubte Beteiligung am Glücksspiel

Entgegen den Entwürfen von 1927 und 1936 wird, wie in § 284a StGB, auch die nichtgewerbsmäßige Beteiligung an einem unerlaubten Glücksspiel unter Strafe gestellt. Der in der Begründung der früheren Entwürfe gebrachte Hinweis, daß die Aufrechterhaltung des § 284a StGB zu erheblichen Schwierigkeiten im Verfahren führe, da sämtliche am Spiel Beteiligten Beschuldigte seien und keiner als Zeuge vernommen werden könne, schlägt auch nach den Erfahrungen der Praxis nicht durch. Die Möglichkeit, daß Mitspieler als Mitbeschuldigte oder als Zeugen den Veranstalter des Spiels belasten, ist in beiden Fällen etwa die gleiche. Hingegen sprechen folgende Gesichtspunkte gegen eine Einschränkung auf gewerbsmäßige Beteiligung. Die Gewerbsmäßigkeit ist so schwer nachweisbar, daß die Zahl der Verurteilungen auf Grund des geltenden § 285 StGB im Verhältnis zu den Zahlen der Verurteilungen aus § 284a verschwindend gering ist. Würde man die nichtgewerbsmäßige Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel straflos lassen, würden die Glücksspielvorschriften weitgehend ihre praktische Bedeutung verlieren. Es besteht auch ein kriminalpolitisches Bedürfnis, die nichtgewerbsmäßige Beteiligung unter Strafe zu stellen. Bei gewissen Kartenspielen, die Glücksspiele darstellen, gibt es überhaupt keinen Veranstalter. Zumindest läßt er sich vielfach nicht feststellen. Gerade bei solchen Spielen, wie sie häufig von Berufsspielern und Kriminellen in Gaststätten und im Freien betrieben werden, werden unerfahrene Spieler, vor allem aber Jugendliche und Heranwachsende hereingezogen. Aus derartigen Spielen entsteht auch häufig der Anreiz zu kriminellen Taten anderer Art. Es wäre daher bedenklich, die nichtgewerbsmäßige Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel straffrei zu lassen. Absatz 1 zieht daraus die Folgerung. Es wird jedoch vorgeschlagen, die Tat lediglich mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen zu bedrohen.

Absatz 2 sieht eine höhere Strafdrohung für das gewerbsmäßige Handeln vor. Auf die Androhung von Gefängnis kann schon mit Rücksicht auf die Strafdrohung des § 358 Abs. 2, der den gewerbsmäßigen Veranstalter eines unerlaubten Glücksspiels mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bedroht, nicht verzichtet werden. Der Unrechtsgehalt der Tat ist bei Veranstalter und Beteiligten nicht so verschieden, daß die gewerbsmäßige Beteiligung nur mit Strafhaft oder Geldstrafe bedroht werden könnte. Absatz 2 sieht schließlich wie im Falle der gewerbsmäßigen Tat nach § 358 Abs. 2 die Möglichkeit der Sicherungsaufsicht nach § 91 Abs. 1 Nr. 3 vor. Gerade gegenüber gewerbsmäßigen Glücksspielern wird die Sicherungsaufsicht eine wichtige Rolle zu spielen haben.

§ 360

Einziehung

Die Vorschrift sieht wie § 284b StGB die Einziehung der Spieleinrichtungen und des auf dem Spieltisch oder in der Bank vorgefundenen Geldes zwingend vor, wenn sie dem Täter oder Teilnehmer zur Zeit der Entscheidung gehören. Andernfalls können die Gegenstände eingezogen werden. Durch die Beschränkung der Einziehung auf das „vorgefundene Geld" wird klargestellt, daß nur das beim polizeilichen Zugriff vorgefundene Geld erfaßt werden soll. Der im geltenden Recht und in früheren Entwürfen verwendete Ausdruck „befindliche Geld" ist insoweit unklar. § 360 ist eine besondere Vorschrift, welche die Einziehung über § 113 hinaus in Satz 1 vorschreibt und in Satz 2 zuläßt. Die Gegenstände dürfen daher nur eingezogen werden, wenn auch die Voraussetzungen des § 114 erfüllt sind. Das beim Spiel verwendete Geld, das beim Zugriff nicht mehr oder nicht auf dem Spieltisch oder in der Bank vorgefunden wurde, unterliegt der Einziehung oder dem Verfall nach den allgemeinen Bestimmungen.

Fünfter Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DEN STAAT UND SEINE EINRICHTUNGEN

Den Grundsätzen für die neue Gliederung des Besonderen Teils, die in der Einleitung zu dessen Begründung unter II. dargelegt worden sind, entspricht es, daß der Entwurf die Straftaten gegen den Staat und seine Einrichtungen erst im 5. Abschnitt behandelt, während sie das geltende Strafgesetzbuch im wesentlichen an den Anfang des Besonderen Teils stellt. Innerhalb des 5. Abschnitts stimmt die Gliederung mit der des geltenden Gesetzes hingegen weithin überein. Der Abschnitt beginnt mit dem Staatsschutz im engeren Sinne, nämlich mit Hochverrat, Staatsgefährdung und Landesverrat. Während das geltende Strafgesetzbuch diesen drei Gruppen jeweils einen Abschnitt widmet, faßt der Entwurf die Vorschriften über Hochverrat und Staatsgefährdung in einem einzigen Titel zusammen, da es sich dabei um die Abwehr eines inneren Umsturzes handelt, der durch Hochverrat ausgeführt oder dem durch Staatsgefährdung das Feld bereitet werden soll. Für die beiden Untertitel Hochverrat und Staatsgefährdung sind in einem dritten Untertitel die gemeinsamen Vorschriften zusammengefaßt. Die Bestimmungen über den Landesverrat bringt der Entwurf in einem besonderen Titel.

Dabei geht es um Angriffe auf den Staat durch Verrat nach außen, insbesondere um Verrat von Staatsgeheimnissen. Während das geltende Strafgesetzbuch anschließend einen Abschnitt über „Handlungen gegen ausländische Staaten" folgen läßt, die der Entwurf erst im Zusammenhang mit den Straftaten gegen die Völkergemeinschaft behandelt, stimmen das geltende Recht und der Entwurf hinsichtlich der folgenden Straftatengruppen grundsätzlich wieder überein. Die „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte", denen der 5. Abschnitt im Besonderen Teil des geltenden Strafgesetzbuches gewidmet ist, teilt der Entwurf allerdings in zwei Titel auf. Der eine, der 3. Titel des Abschnitts, betrifft die „Straftaten gegen Verfassungsorgane" und schützt das störungsfreie Arbeiten dieser Organe, insbesondere der Parlamente, Regierungen und Verfassungsgerichte, während der folgende 4. Titel Wahlen und Abstimmungen in öffentlichen Angelegenheiten vor unzulässigen Beeinflussungen jeglicher Art schützt. Wie im geltenden Recht schließen sich im 5. Titel die „Straftaten gegen die Landesverteidigung" und im 6. Titel die „Auflehnung gegen die Staatsgewalt" an. Der 5. Titel stimmt mit dem 5a. Abschnitt im Besonderen Teil des geltenden Strafgesetzbuches weitgehend überein, während sich der 6. Titel nur teilweise mit dem 6. Abschnitt deckt. Der Entwurf weist eine Reihe der dort eingefügten Tatbestände den Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden (4. Abschnitt, 1. Titel) zu, während er einige im geltenden Recht unter die Vergehen wider die öffentliche Ordnung eingereihten Tatbestände in den 6. Titel herüberzieht. Der entscheidende Gesichtspunkt für den Entwurf ist, daß Taten, die sich unmittelbar gegen Träger der Staatsgewalt (so die §§ 418 bis 424) oder gegen staatliche Maßnahmen richten (so die §§ 425 bis 430) dem Titel „Auflehnung gegen die Staatsgewalt" zuzuordnen sind, während Straftaten, die sich darüber hinaus gegen die öffentliche Ordnung richten, hier ausgeschieden und dem 1. Titel „Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden" im 4. Abschnitt einzugliedern sind. Das geltende Recht läßt hier klare Gliederungsgesichtspunkte vermissen. Nach dem 6. Titel läßt der Entwurf im 5. Abschnitt noch zwei weitere Titel folgen, nämlich im 7. Titel die „Gefährdung der Rechtspflege" und im 8. Titel die „Straftaten gegen den öffentlichen Dienst". Der erste Untertitel des 7. Titels „Falsche Aussage" entspricht dem 9. Abschnitt des geltenden Strafgesetzbuches. Die in dem zweiten Untertitel „Andere Straftaten gegen die Rechtspflege" zusammengefaßten Tatbestände sind hingegen im geltenden Gesetz an verschiedenen Stellen verstreut. Die Einzelheiten hierzu sowie die Gründe für die Zusammenfassung sind in der Vorbemerkung zum 7. Titel dargelegt. Der 8. Titel „Straftaten gegen den öffentlichen Dienst" enthält einen Teil der „Verbrechen und Vergehen im Amt", die das geltende Gesetz im 28. Abschnitt wenig organisch an den Schluß des Besonderen Teils stellt. Der Entwurf löst diesen Abschnitt auf und faßt nur einen Rest im 8. Titel zusammen, dem andererseits auch einige neue Tatbestände eingefügt sind. Wegen der Einzelheiten und der Untergliederung des 8. Titels wird auf die Vorbemerkung dazu verwiesen.

Erster Titel

Hochverrat und Staatsgefährdung

Während die Kerntatbestände des Hochverrats an alte Rechtstradition anknüpfen, können die Bestimmungen über Staatsgefährdung nur auf eine kurze Geschichte zurückblicken. Erst das 1. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 739) hat die gleichzeitig wiedereingeführten Vorschriften des Strafgesetzbuches über Hochverrat durch Tatbestände der Staatsgefährdung ergänzt, wobei die entsprechenden schweizerischen Strafbestimmungen, entstanden in Abwehr fremder autoritärer Machtbestrebungen, in mancher Hinsicht als Vorbild dienten. Beide Gruppen von Straftaten gehören eng zusammen. Die Kerntatbestände des Hochverrats (§§ 361 bis 363) sind durch die Mittel der Gewalt oder der Drohung mit Gewalt gekennzeichnet. Diesen Mitteln stellt der Entwurf weitgehend den Mißbrauch und die Anmaßung von Hoheitsbefugnissen gleich (§ 364 Abs. 1 und 2). Denn diese Art des „Umsturzes von oben" ist ebenso als Hochverrat zu beurteilen wie der Umsturz unter Anwendung von Gewalt oder Drohung mit Gewalt. Auch der Angriff gegen das Staatsoberhaupt ist alter Rechtstradition gemäß als Hochverrat gekennzeichnet (§ 365). Abgesehen von diesem Fall richtet sich das Verhalten, das in den Tatbeständen über den Hochverrat gegen den Bund erfaßt wird, gegen den „Bestand der Bundesrepublik Deutschland", d. h. gegen ihre Unabhängigkeit, die durch Unterwerfung unter fremde Botmäßigkeit beeinträchtigt wird, gegen ihre bundesstaatliche Einheit oder die Unversehrtheit ihres Gebietes (§ 380 Abs. 1) oder gegen die „Verfassung" in ihren wesentlichen Grundsätzen und Einrichtungen. Auch die Bestimmungen über die Staatsgefährdung dienen dem Schutz des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland und der Verfassung. Aus dem Bereiche der Verfassung schützen sie jedoch — insoweit in Übereinstimmung mit der zum Hochverrat gehörenden Vorschrift über Verfassungsverrat (§ 364 Abs. 1 Nr. 2) — nur die fundamentalen Grundsätze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, die zur klaren Abgrenzung für den Bereich des Strafgesetzbuches in § 380 Abs. 2 im einzelnen aufgeführt sind. Abgesehen davon unterscheiden sich die Tatbestände des Hochverrats und die der Staatsgefährdung im Grundsätzlichen dadurch, daß die ersteren den Umsturz mit den typischen Mitteln der Gewalt, der Drohung mit Gewalt, des Mißbrauchs oder der Anmaßung von Hoheitsbefugnissen erfassen, während die Staatsgefährdungstatbestände sonstigen Umsturzmethoden entgegenwirken sollen.

Der im Jahre 1951 eingeführte zusätzliche Schutz des Staates, den die Strafbestimmungen über die Staatsgefährdung bezwecken, ist erforderlich geworden und weiterhin notwendig, um die Gefahr totalitärer Diktatur abzuwehren. Diese neue Herrschaftsform unterscheidet sich wesentlich von den früheren alten Formen der Unterdrückung der menschlichen Freiheit durch einen Tyrannen oder einen Despoten. Denn die totalitäre Diktatur umfaßt mit Hilfe einer totalitären Ideologie und einer allein dem Maßstab dieser Ideologie untergeordneten Machtausübung alle Lebensäußerungen der ihr un-

vor § 361

terworfenen Menschen und beseitigt damit jede echte individuelle Freiheit. Solange die Gefahr totalitärer Diktaturbestrebungen irgendwelcher Art besteht, muß sich der Staat um der Freiheit seiner Bürger willen auch mit strafrechtlichen Mitteln gegen Angriffe wehren, die auf die Errichtung einer totalitären Herrschaft abzielen. Die der Abwehr dienenden Strafbestimmungen müssen die erfahrungsgemäß vorwiegend angewandten Angriffsmethoden erfassen. Zu diesen gehört insbesondere die ständige planmäßige Untergrabung des Vertrauens im Volke zu den Organen und Einrichtungen des freiheitlichen Staates und zu den von diesem vertretenen Grundsätzen einer auf Menschenwürde und persönlicher Freiheit beruhenden Staats- und Gesellschaftsform. Die Gegner der freiheitlichen Demokratie versuchen zunächst eine allgemeine Stimmung der Unzufriedenheit zu schaffen, das Volk von dem Unwert des Staates zu überzeugen und es dadurch für die Aufnahme des gleichzeitig verbreiteten totalitären Ideengutes bereit zu machen. Hat das Bemühen, die Massen in diesem Sinne auszurichten, Erfolg, so entsteht die akute Gefahr, daß einer relativ kleinen Aktivistengruppe der totalitären „Bewegung" die „Machtergreifung" gelingt, wobei es vielleicht gar nicht oder nur im letzten Stadium der faktischen Unabwendbarkeit zum Einsatz der für den Hochverrat typischen Mittel kommt. Die Abwehr totalitärer Machtbestrebungen wäre daher ungenügend und käme zu spät, wenn lediglich die Hochverratsbestimmungen zur Verfügung ständen. Die Strafbestimmungen über die Staatsgefährdung richten sich nicht gegen irgendwelche Gesinnungen, sondern nur gegen klare Angriffshandlungen. Sie enthalten keine Generalklauseln, sondern grenzen das strafwürdige Verhalten durch festumrissene Tatbestände ab und lassen damit den jenseits dieser Tatbestände liegenden Auseinandersetzungen innerhalb des politischen Lebens einer Demokratie freien Raum. So wenig wie bei den Hochverratsbestimmungen handelt es sich bei den Bestimmungen über die Staatsgefährdung um ein Provisorium. Die Strafrechtsmaterie der Staatsgefährdung ist vielmehr, mindestens in ihren Kerntatbeständen, ein unentbehrliches Abwehrmittel von Dauer, das auch zur Verfügung stehen muß, wenn die Gefahr totalitärer Machtbestrebungen zeitweilig nicht besteht oder unsichtbar ist.

Die Handlungen, die in den Bestimmungen über Hochverrat und Staatsgefährdung mit Strafe bedroht werden, verstoßen nicht nur gegen die bestehende politische Ordnung; sie sind vielmehr — ebenso wie die anderen strafbaren Handlungen — sozialethisch verwerfliche Taten. Die Anwendung oder Androhung von Gewalt und der Mißbrauch oder die Anmaßung von Befugnissen als Mittel zur Verletzung von Rechtsgütern des Individuums oder zur Störung der öffentlichen Ordnung sind von jeher durch eine Reihe von Strafvorschriften als kriminelles Unrecht gekennzeichnet. Als noch schwereres Unrecht ist ein Handeln zu beurteilen, bei dem solche Mittel gegen den Bestand des Staates oder gegen den Verfassungsfrieden der Gemeinschaft eingesetzt werden. Solche Angriffe setzen die Tatbestände des Untertitels „Hochverrat" voraus. Jedoch auch die Bestimmungen des Untertitels „Staatsgefährdung" schützen dieselben Rechtsgüter. Sie drohen in ihrer Mehrzahl Strafe für die Angriffe an, die das Grundgesetz, insbesondere in Artikel 9 Abs. 2, Artikel 18, 21 Abs. 2, für Unrecht erklärt. Auch hier handelt es sich überwiegend um schwere Straftaten. Denn hinter den Rechtsgütern des Bestandes des Staates und der freiheitlichen demokratischen Grundordnung steht die Freiheit und Menschenwürde der in diesem Staate Lebenden. Wenn schon der rechtswidrige gewaltlose Angriff auf die Freiheit und Würde des Individuums in einer Reihe von Strafvorschriften als kriminelles Unrecht gekennzeichnet ist, so muß diese Beurteilung in weit höherem Maße für ein Handeln gelten, das auf die Zerstörung des von der Gemeinschaft selbst errichteten und ihr dienenden Staates oder auf die Untergrabung der Grundlagen abzielt, von denen der Verfassungsfriede, die Achtung vor der Menschenwürde und die Entfaltung der persönlichen Freiheit in der Gemeinschaft abhängt.

Aus den dargelegten Gründen sieht der Entwurf in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht auch in den Bereichen des Hochverrats und der Staatsgefährdung eine custodia honesta im Sinne einer die Ehre des Verurteilten nicht antastenden Freiheitsstrafe nicht vor (vgl. auch die Begründung zu § 43). Eine solche Strafart ist auch nicht zur Privilegierung der sogenannten Überzeugungstäter vorgesehen. Denn der Entwurf geht davon aus, daß eine Überzeugung, die den Täter zu sozialethisch verwerflichem Handeln führt, nicht vom Gesetzgeber durch die Art der Strafe als ehrenhaft anerkannt werden kann. Rechtsblindheit und sittlich nicht achtenswerte Überzeugungen werden auch sonst im Strafrecht nicht durch Straffreiheit oder eine mildere Strafart privilegiert. Soweit im Einzelfall bei einem Täter, der sich nach einer der Hochverrats- oder Staatsgefährdungsbestimmungen strafbar macht, auch achtenswerte Beweggründe eine Rolle mitspielen, können diese bei der Strafbemessung, gegebenenfalls auch durch die Annahme eines minder schweren Falles, berücksichtigt werden. Grundsätzlich bleibt der Entwurf dabei, die Kerntatbestände des Hochverrats als zuchthauswürdige Delikte der Hochkriminalität, die Staatsgefährdungstatbestände dagegen nur als Vergehen auszugestalten.

Ein Vergleich der Hochverrats- und Staatsgefährdungsbestimmungen des Entwurfs mit dem geltenden Recht, der sich auf das wesentliche beschränken soll, ergibt folgendes:

Auf dem Gebiet des Hochverrats ändert der Entwurf die Grenze des Strafbaren nur unwesentlich. Daß der Tatbestand des Verfassungsverrats (§ 364), der bisher in die Staatsgefährdungsbestimmungen eingereiht ist (§ 89 StGB), in die Hochverratsvorschriften aufgenommen wird, hat vorwiegend systematische Bedeutung. Die Rechtfertigung des neuen Tatbestandes der hochverräterischen Werbung (§ 366) beruht zum Teil darauf, daß der Begriff des hochverräterischen Unternehmens immer mehr im Sinne der konkreten Bestimmtheit eingeengt worden ist. Dadurch ist auch die Grenze der Strafbarkeit der hochverräterischen Werbung (vgl. § 111 StGB in Verbindung mit § 81 StGB) zurückgedrängt wor-

den. Diejenigen, die auf einen hochverräterischen Umsturz hinarbeiten, sind aber — heute mehr als früher — darauf angewiesen, schon vor der Ausführung der Tat breite Bevölkerungsschichten auf ihre Seite zu bringen. Die dahin zielende Propaganda mit ihren modernen Einwirkungsmöglichkeiten schafft schon eine erhebliche Gefahrenlage. Deshalb besteht, wie zu § 366 noch näher ausgeführt wird, ein kriminalpolitisches Bedürfnis dafür, die hochverräterische Werbung schon dann strafrechtlich zu erfassen, wenn die Träger solcher Bestrebungen einen bestimmten Umsturzplan noch nicht haben oder wenn ein solcher Plan in der Werbung noch nicht in Erscheinung tritt.

Auf dem Gebiet der Staatsgefährdung sind die vorgesehenen Abweichungen vom geltenden Recht überwiegend das Ergebnis der Erfahrungen, die seit der Einführung der Strafbestimmungen über die Staatsgefährdung gewonnen worden sind. Sie betreffen in erster Linie die Organisationsdelikte. Wohl die bedeutsamste Änderung, die der Entwurf vorsieht, besteht darin, daß er eine dem § 90 a StGB entsprechende Strafvorschrift nicht mehr enthält. Dabei geht der Entwurf von dem Gedanken aus, daß es genügt, die Betätigung in einer verfassungswidrigen Vereinigung und deren Unterstützung als solche grundsätzlich erst von dem Zeitpunkt an strafbar werden zu lassen, in dem die Vereinigung auf Grund des Artikels 9 Abs. 2 GG durch unanfechtbaren staatlichen Akt aufgelöst wird (§ 375). Ebenso sollen nach dem Entwurf, vorbehaltlich der durch die übrigen Strafvorschriften gezogenen Grenzen, die bloße Betätigung in einer verfassungswidrigen Partei und deren Unterstützung nur strafbar sein, soweit diese Handlungen nach dem Verbot der Partei durch das Bundesverfassungsgericht begangen werden (§ 374). Diese beiden Bestimmungen, die an die §§ 47 und 42 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 243) und an § 129 a StGB anknüpfen, werden in den Untertitel über Staatsgefährdung eingestellt, dem sie nach ihrem Inhalt zugehören. Einen gewissen Ersatz für § 90 a StGB enthält § 369 (Vorbereitung einer Gewaltherrschaft) in Absatz 1 Nr. 1 Buchst. a und Absatz 2. Denn hiernach sind die eine Gewaltherrschaft vorbereitenden Aktivisten und Drahtzieher besonders gefährlicher Gruppen und deren Mitglieder strafbar, ohne daß es eines vorherigen Auflösungsverfahrens bedarf, auch wenn es sich um eine Vereinigung handelt. Darüber hinaus enthält der Entwurf gegenüber dem geltenden Recht noch weitere Einschränkungen auf dem Gebiet der sogenannten Organisationsdelikte. Denn auch die §§ 128 und 129 StGB, die bisher zwar nicht im Abschnitt über Staatsgefährdung stehen, aber hauptsächlich bei organisierter staatsgefährdender Betätigung Bedeutung haben, erscheinen in dem Entwurf nicht mehr in der bisherigen Form. Ein Rest der bisherigen Strafbestimmung über Geheimbündelei (§ 128 StGB) ist noch in Absatz 1 Nr. 1 Buchst. b des § 369 zu finden, wonach im wesentlichen diejenigen Rädelsführer und Hintermänner von Geheimgruppen bestraft werden, die mit Hilfe dieser Zusammenschlüsse auf die Vorbereitung einer Gewaltherrschaft hinarbeiten. Der bisher in § 129 StGB enthaltene Tatbestand, der sich gegen verbrecherische Vereinigungen richtet, ist zwar in § 294 beibehalten. Infolge der Subsidiaritätsklausel in Absatz 1 und der Einengung in Absatz 2 Nr. 2 hat er aber auf dem Gebiet des Staatsschutzes nur noch eine geringe Bedeutung.

Der Entwurf geht von der Freiheit des Einzelnen aus, sich von der Demokratie zu trennen und in den Machtbereich einer totalitären Diktatur überzuwechseln. Er gestattet aber nicht, daß ein Deutscher, der durch Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt mit der Bundesrepublik Deutschland verbunden ist, von hier aus mit einer gegen unseren Staat, seine Sicherheit und seine Verfassungsgrundsätze gerichteten auswärtigen Partei oder Vereinigung kollaboriert, die, falls sie im Geltungsbereich des Grundgesetzes bestände, wegen ihrer staatsgefährdenden Angriffsziele verfassungswidrig wäre. Diese kriminalpolitische Auffassung hat zu einem neuen Tatbestand auf dem Gebiet der Organisationsdelikte im Staatsschutzbereich geführt, nämlich zu der Strafvorschrift des § 373 Absatz 2.

Zu den Bestimmungen, die sich außer § 373 Abs. 2 in Anknüpfung an § 100 d Abs. 2 StGB speziell gegen die auf Umsturz abzielende Einmischung von außen in die innere Staats- und Verfassungsgestaltung wenden, gehören auch § 373 Abs. 1 über die staatsgefährdende Agententätigkeit und § 373 a über staatsgefährdende Beziehungen. Beide beruhen auf demselben Grundgedanken wie § 373 Abs. 2. Die Bestimmung des § 373 Abs. 1 bedroht denjenigen mit Strafe, der auf eine totalitäre Diktatur hinarbeitend, für eine fremde Einrichtung handelnd, im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches auf andere in verwerflicher Weise zu politischen Zwecken einwirkt oder in bestimmter Weise solcher Einwirkung Vorschub leistet. In Absatz 1 Nr. 2 des § 373 findet sich ein Teil des bisherigen § 92 StGB, der im übrigen im Entwurf nicht wiederkehrt. § 373 a betrifft denjenigen, der in einem besonderen Pflicht- oder Treueverhältnis zum Staate steht und dennoch zu einer Regierung, Vereinigung oder Einrichtung außerhalb des Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches Beziehungen aufnimmt oder unterhält, um dadurch staatsgefährdende Angriffe von außen gegen die Bundesrepublik herbeizuführen oder zu unterstützen. Der Personenkreis, für den diese Bestimmung gilt, ist genau abgegrenzt. Im übrigen gilt § 373 a nur insoweit, als die Beziehungen während des besonderen Pflicht- oder Treueverhältnisses aufgenommen oder unterhalten werden. Wer sich aus diesem Verhältnis selbst löst und sich dann auf die andere Seite begibt, wird vom Tatbestand nicht erfaßt. Er macht sich vielmehr erst dann strafbar, wenn er sich an Angriffshandlungen auf den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder deren verfassungsmäßiger Ordnung unter Verletzung eines anderen Strafgesetzes beteiligt.

Während § 100 d Abs. 2 StGB, der seinem Wesen nach mehr zur Staatsgefährdung als zum Landesverrat zu rechnen ist, demnach im Entwurf mit genauerer Umschreibung der Tatbestandsmerkmale in mehreren Bestimmungen (§§ 373, 373 a) neu gestaltet wird, kehrt der bisherige Absatz 3 des § 100 d StGB, der kaum praktische Bedeutung erlangt hat, im Entwurf nicht wieder. Auf ihn kann verzichtet werden,

§ 361

weil die übrigen Strafbestimmungen, insbesondere die Vorschriften über staatsgefährdende Verunglimpfung (§§ 377 bis 379), staatsgefährdende Werbung (§ 372) und Störpropaganda gegen die Bundeswehr (§ 412), ausreichende Möglichkeiten strafrechtlichen Einschreitens gegen das in § 100 d Abs. 3 StGB bezeichnete Verhalten geben.

In mehreren Tatbeständen, nämlich in den §§ 90, 92, 94, 95 Abs. 3, § 96 Abs. 3, §§ 97 und 100d Abs. 2, 3 StGB setzt das geltende Recht eine bestimmte staatsgefährdende Absicht voraus. Der Entwurf sieht in einer Reihe von Bestimmungen ein ähnliches Erfordernis vor, gestaltet es aber in Anlehnung an die Strafvorschrift über staatsgefährdende Zersetzung in § 91 StGB i. d. F. des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 11. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 597) in einen Tatbestandsteil um, der aus subjektiven und objektiven Merkmalen besteht. Der erste Teil des Tatbestandes beschreibt zunächst die besondere Tathandlung, der zweite fordert sodann, daß der Täter „dadurch Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt". Für diesen wird überwiegend verlangt, daß der Täter den staatsgefährdenden Angriff (vgl. § 380 Abs. 3, 4 und Begründung dazu) absichtlich (§ 17 Abs. 1) oder wissentlich (§ 17 Abs. 2) führt; in einigen Fällen genügt auch bedingter Vorsatz (§ 16, letzte Alternative). In dieser Weise sind folgende Strafvorschriften des Entwurfs aufgebaut: die Vorbereitung einer Gewaltherrschaft (§ 369 Abs. 1, 2), die Erschwerungstatbestände des § 375 a Abs. 3, der §§ 376, 377 Abs. 3 und § 378 Abs. 3, die Verunglimpfung von Verfassungsorganen (§ 379 Abs. 1). In etwas abgewandelten Formen findet sich der gleiche Aufbau bei der staatsgefährdenden Zersetzung (§ 371), der staatsgefährdenden Werbung (§ 372 Abs. 1), der staatsgefährdenden Agententätigkeit (§ 373 Abs. 1, 2) und der staatsgefährdenden Beziehungen (§ 373 a). Besonders durch die Tatbestände der §§ 376, 377 Abs. 4 und des § 378 Abs. 3 wird deutlich, daß es ein allgemeiner gesetzlicher Strafschärfungsgrund ist, wenn der Täter mit seiner Straftat einen Angriff auf den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder die strafrechtlich geschützten Verfassungsgrundsätze führt.

Während § 91 StGB darauf abstellt, ob der Täter durch sein Handeln staatsgefährdenden Bestrebungen „dient", verlangt der Entwurf in den angegebenen Bestimmungen, daß der Täter diese Bestrebungen „verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt". Zwar will § 91 StGB, wie sich aus seinem Sinn und Zweck ergibt, auch die Fälle erfassen, in denen der Täter die Bestrebungen als eigene verfolgt. Um aber den möglichen sprachlichen Einwand auszuräumen, das „Dienen" setze fremde Bestrebungen voraus, führt der Entwurf den Fall, daß der Täter die Bestrebungen selbst verfolgt, besonders an. Ferner ersetzt er den Begriff des Dienens durch die Umschreibung „sich in den Dienst stellt". Denn das Erfordernis des Dienens könnte auch im Sinne von Dienlichsein oder Förderlichsein und damit im Sinne von Fördern aufgefaßt werden. Eine solche Auslegung, die aus kriminalpolitischen Gründen deutlich ausgeschlossen werden muß, ist bei der Umschreibung „sich in den Dienst stellt" nicht möglich. Diese macht vielmehr deutlich, daß es genügt, wenn der Täter als Anhänger oder Gefolgsmann der Bestrebungen eines anderen tätig wird, gleichviel, ob er durch seine Tat die Bestrebungen ihrem Ziele näher bringt oder nicht. Das „Dienstverhältnis" braucht aber nicht von längerer Dauer zu sein; es genügt vielmehr, daß es bei der Begehung der Tat besteht, daß die Tat eine oder auch die einzige Tätigkeit im Rahmen dieses Dienstverhältnisses ist. Darauf, ob der Täter mit dem Ziel der Bestrebungen einverstanden ist und aus welchen Motiven er handelt, kommt es nicht entscheidend an. In den Dienst verfassungsfeindlicher Bestrebungen eines anderen kann sich auch stellen, wer ohne Billigung des Zieles dieser Bestrebungen lediglich aus Eigennutz oder Geltungssucht handelt.

Unter der staatsgefährdenden „Absicht" im Sinne des geltenden Rechts ist nach der Rechtsprechung der direkte Vorsatz zu verstehen. Zur Begründung für diese Auslegung hat die Rechtsprechung dem Sinne nach unter anderem ausgeführt, daß eine engere Auffassung zu einer allzu starken Einschränkung der praktischen Anwendbarkeit der betreffenden Strafvorschriften führen würde. Diesen Gedanken berücksichtigt der Entwurf. Er stellt nämlich überwiegend in dem zweiten Tatbestandsteil der Staatsgefährdungsvorschriften absichtliches und wissentliches Handeln des Täters gleich; in den §§ 371 und 372 läßt er auch bedingten Vorsatz genügen. Daß das Erfordernis der Absicht neben dem der Wissentlichkeit nicht überflüssig ist, mag folgendes Beispiel zeigen: Der Täter beteiligt sich an einer Sabotagehandlung im Sinne des § 370 Abs. 1 oder 2. Dabei kommt es ihm darauf an, sich in den Dienst der staatsgefährdenden Bestrebungen einer auf die Machtergreifung hinarbeitenden totalitären politischen Gruppe zu stellen, ohne zu wissen, daß die Sabotagehandlung von dieser Gruppe ausgeht, und ohne sicher vorauszusehen, daß sie in deren Sinn liegt. Hier verwirklicht der Täter den zweiten Tatbestandsteil absichtlich (§ 17 Abs. 1), aber nicht wissentlich (§ 17 Abs. 2). Er könnte also nicht bestraft werden, wenn der Tatbestand nicht ausdrücklich absichtliches und wissentliches Handeln gleichstellen würde.

Hochverrat

§ 361

Hochverrat gegen die Bundesrepublik Deutschland

In dem Tatbestand des Hochverrats gegen die Bundesrepublik Deutschland nach § 80 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB ist zwischen Verfassungs- und Gebietshochverrat unterschieden. § 361 behält diese Unterscheidung grundsätzlich bei, gestaltet jedoch den Tatbestand des Gebietshochverrats in einen solchen des Bestandshochverrats um. Er stellt nämlich dem Unternehmen, „das Bundesgebiet einem fremden Staate einzuverleiben oder einen Teil des Bundesgebietes loszulösen", d. h. dem Angriff gegen die Unversehrtheit des Bundesgebietes, den Angriff gleich, der sich gegen die Freiheit des Staates von fremder Botmäßigkeit oder gegen die staatliche Einheit der Bundesrepublik Deutschland richtet (Absatz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 380

§ 361

Abs. 1). Damit stellt der Entwurf in Anlehnung an § 88 StGB, der nur für das Rechtsgebiet der Staatsgefährdung gilt, auch auf dem Gebiete des Hochverrats neben das Rechtsgut der Verfassung das Schutzobjekt des Bestandes des Staates.

Mit dem ersten Teil der darin liegenden Erweiterung wird eine Erscheinung im Staatenleben berücksichtigt, die in der jüngeren Geschichte erhebliche Bedeutung erlangt hat, nämlich der „Satellitenstaat", der bei äußerer Selbständigkeit in Wirklichkeit unter der Botmäßigkeit einer anderen Macht steht. Die Erfassung dieser Unterjochungsform bei der Gestaltung der Strafvorschrift über den Bestandshochverrat ist aus grundsätzlichen Erwägungen geboten, obgleich ein solcher Hochverrat ohne Änderung der auf dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beruhenden Verfassung, also ohne Zusammentreffen mit Verfassungshochverrat schwer denkbar ist. Eine weitere Vervollständigung des Tatbestandes des hochverräterischen Unternehmens gegen die Bundesrepublik Deutschland besteht darin, daß von der Strafbestimmung auch derjenige erfaßt wird, der die „staatliche Einheit" zu beeinträchtigen versucht oder beeinträchtigt, ohne daß das Unternehmen darauf gerichtet ist, einen Gebietsteil unter fremde Botmäßigkeit zu bringen oder loszureißen. Ein solches Loslösen aus der bundesstaatlichen Gesetzgebungs- und Verwaltungseinheit — etwa durch das Unternehmen, einen Staatenbund zu bilden — stellt sich ebenso als Hochverrat gegen den Bund dar wie die Beeinträchtigung der Gebietseinheit.

Der Tatbestand des Verfassungshochverrats gegen die Bundesrepublik Deutschland in der durch das 1. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 739) eingeführten, zur Zeit geltenden Fassung schützt die „auf dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland beruhende verfassungsmäßige Ordnung". Daß in Absatz 1 Nr. 2 der Ausdruck „verfassungsmäßige Ordnung" durch das Wort „Verfassung" ersetzt wird, bedeutet eine Klarstellung. Der Ausdruck „verfassungsmäßige Ordnung" wird — schon im Grundgesetz — in so verschiedenem Sinne gebraucht, daß es angebracht erscheint, ihn hier durch einen anderen zu ersetzen. Schon das Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 wie auch alle früheren Entwürfe verwenden in den Tatbeständen über den Hochverrat den Begriff „Verfassung". Zu diesem Begriff liegt eine durch Jahrzehnte entwickelte und gefestigte Rechtsprechung des früheren Reichsgerichts vor, die ihm die erforderlichen Konturen verliehen hat. Zur Verfassung als Schutzobjekt der Strafvorschrift gehören hiernach nur diejenigen Bestandteile der Verfassungsnormen und diejenigen konkreten Verfassungseinrichtungen, welche die Grundlagen des politischen Lebens im Staate bilden. Zu den grundlegenden Verfassungsnormen gehören etwa die Normen über die Rechte und die Begrenzung der Gewalten, zu den grundlegenden Verfassungseinrichtungen die obersten Verfassungsorgane. Die „Verfassung" umfaßt demnach nicht nur die in § 380 Abs. 2 angeführten strafrechtlich geschützten Verfassungsgrundsätze, die zu den Wesenselementen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gehören, sondern darüber hinaus die Wesensbestandteile der konkreten Verfassungsordnung und Verfassungswirklichkeit. Wie im geltenden Recht wird auch in Nummer 2 nur die „auf dem Grundgesetz beruhende" Verfassung geschützt. Grundsätze und Einrichtungen, die entstehen, ohne ihre Grundlage im Grundgesetz zu haben, fallen nicht unter diese Bestimmung. Vor allem soll nicht schlechthin die jeweils geltende Verfassung Schutzobjekt sein. Für eine Verfassung oder für Verfassungsteile, deren Einführung selbst wegen Unvereinbarkeit mit den Normen des Grundgesetzes schon ein „Umsturz" wäre, gilt Nummer 2 nicht.

Der Tatbestand des Verfassungshochverrats setzt voraus, daß das Unternehmen des Täters darauf gerichtet ist, die Verfassung, wenn auch nur in einzelnen Teilen, zu „ändern". Eine Verfassungsnorm ändert, wer sie formell und materiell „beseitigt" oder materiell auf Dauer „außer Geltung setzt" (vgl. § 380 Abs. 4). Das bloße „Untergraben" eines Grundsatzes oder das bloße Stören seiner Verwirklichung genügt für die Anwendung der Nummer 2 nicht, kann sich jedoch als Vorbereitungshandlung (§ 363 Abs. 1) darstellen oder nach den §§ 371 bis 373 oder anderen Bestimmungen über die Staatsgefährdung strafbar sein. Eine konkrete Verfassungseinrichtung ändert, wer sie beseitigt oder auf Dauer in der Erfüllung ihrer Aufgaben lahmlegt. Damit braucht kein allgemeines Abschaffen der Institution als solcher verbunden zu sein. Das bloße Stören des Wirkens der Verfassungseinrichtung ist nicht tatbestandsmäßig im Sinne der Nummer 2, kann aber nach § 365 Abs. 2, §§ 395, 396 oder nach den Bestimmungen über die Staatsgefährdung strafbar sein.

Der Begriff des „Unternehmens" ist in § 11 Abs. 1 Nr. 3 in Übereinstimmung mit § 87 StGB gesetzlich umschrieben. Er umfaßt den Versuch und die Vollendung der Tat. Daraus ergibt sich, daß die §§ 27 und 28 für den Tatbestand des § 361 nicht anwendbar sind. Durch die Zusammenfassung der Vollendung und des Versuchs in dem Unternehmenstatbestand wird nicht nur eine treffendere Beurteilung des Unrechtsgehalts des versuchten Hochverrats erreicht, sondern auch eine eigenständige, der Rechtsmaterie angemessene Regelung über Rücktritt und tätige Reue ermöglicht (§ 368).

Die Merkmale der Gewalt und der Drohung mit Gewalt versteht der Entwurf in demselben Sinne wie es die geltenden Hochverratsvorschriften tun. Die Erläuterung des Begriffs der Gewalt in § 11 Abs. 2 hat, worauf die Begründung zu dieser Vorschrift hinweist, nur Bedeutung für Taten gegen individuell bestimmte Personen. Sie läßt den Begriff der Gewalt in Tatbeständen, die Angriffe gegen den Staat, seine Organe und seine Einrichtungen betreffen, unberührt. Das ist von Bedeutung insbesondere beim Hochverrat. Für den Begriff der Gewalt in diesen Tatbeständen eine körperliche Kraftentfaltung zu fordern, soweit nicht die in § 11 Abs. 2 bezeichneten Mittel angewandt werden, und nicht auch die Zwangswirkung zu berücksichtigen, die etwa durch das Mittel eines illegalen, gegen den Staat oder die verfassungsmäßig bestellten obersten Staatsorgane gerichteten Streiks (vgl. BGHSt. 8, 102) erreicht werden kann, würde dem Schutzzweck dieser Strafvorschriften nicht gerecht werden. Um die bisherige

§§ 362—364

Rechtsprechung zum Begriff der Gewalt beim Hochverrat und ähnlichen Tatbeständen auch künftighin zu sichern, ist die Fassung des § 11 Abs. 2 gegenüber dem E 1960 geringfügig geändert worden. Auf die Begründung zu § 11 Abs. 2 wird verwiesen.

Der Strafrahmen, den § 361 vorsieht, ist in zwei Stufen unterteilt, welche die Grundstrafdrohung und die minder schweren Fälle unterscheiden. Die Gesamtspannweite des Strafrahmens reicht von zwei Jahren Zuchthaus bis zu lebenslangem Zuchthaus. Er entspricht dem Strafrahmen des § 80 StGB mit der Maßgabe, daß die Mindeststrafe in minder schweren Fällen nach § 44 Abs. 2 zwei Jahre Zuchthaus beträgt. Daß die schwerste Strafe, die im Entwurf vorgesehen ist, auch für den Hochverrat nach § 361 angedroht werden muß, ergibt sich aus der Art der geschützten Rechtsgüter und der Tatmittel. Andererseits ist es notwendig, den Strafrahmen nach unten bis zum gesetzlichen Mindestmaß der Zuchthausstrafe auszudehnen, weil das „Unternehmen" auch den Versuch einschließt und daher eine Strafmilderung nach § 27 Abs. 2 Satz 2 und § 64 Abs. 1 nicht in Betracht kommt und weil die denkbaren Fälle von sehr unterschiedlicher Bedeutung sein können.

§ 362

Hochverrat gegen ein Land

Der Tatbestand des Hochverrats gegen ein Land ist in seinem Aufbau dem § 361 angeglichen. In Absatz 1 Nr. 1 ist, dem § 80 Abs. 1 Nr. 3 StGB entsprechend, der Gebietsbestand der Länder im inneren Bereich der Bundesrepublik Deutschland geschützt. Darüber hinausgehende hochverräterische Angriffe auf den Bestand der Länder werden, da sie sich zugleich gegen den Bestand der Bundesrepublik richten, durch § 361 erfaßt. In Absatz 1 Nr. 2 ist der Begriff „Verfassung" in dem gleichen Sinne wie in § 361 Abs. 1 Nr. 2 zu verstehen. Er umfaßt also nicht alle Bestandteile des Verfassungsgesetzes des Landes und nicht alle verfassungsmäßigen Organe und Einrichtungen. Schutzobjekt sind vielmehr nur die Verfassungsgrundsätze und konkreten Verfassungseinrichtungen, welche die Grundlage des politischen Lebens des Landes bilden. Der hochverräterische Angriff auf ein Grundelement des Verfassungslebens des Landes erfüllt aber schon den Tatbestand des § 361 Abs. 1 Nr. 2, soweit es sich um einen Bestandteil der Verfassung handelt, der durch das Grundgesetz gewährleistet ist (Artikel 28 Abs. 3, Artikel 79 Abs. 3 GG). Im übrigen ist die Verfassung eines Landes durch § 362 so geschützt, wie sie durch das jeweilige Verfassungsgesetz gestaltet ist. Das Erfordernis „auf dem Verfassungsgesetz eines Landes beruhend" bedeutet, daß Grundsätze oder Einrichtungen, die in einem Lande entstehen, ohne ihre Grundlage in dem Landesverfassungsgesetz zu haben, durch § 362 nicht geschützt sind. In dem Verfassungsbereich, für den die Gewährleistung des Grundgesetzes besteht und der Schutz des § 361 Abs. 1 Nr. 2 eingreift, wäre eine abweichende Regelung in einem Lande unzulässig und als grundgesetzwidrig auch nicht durch § 362 geschützt.

Da die besonders gefährlichen hochverräterischen Unternehmen überwiegend auch unter § 361 fallen, begnügt sich § 362 mit der Androhung von Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Für minder schwere Fälle ist in Absatz 2 Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren vorgesehen. Die obere Begrenzung dieser Strafdrohung beruht auf der Erwägung, daß eine Tat, für die eine schwerere Strafe schuldangemessen erscheint, nicht mehr als minder schwerer Fall zu beurteilen ist. § 80 StGB bedroht demgegenüber den Hochverrat gegen das Gebiet eines Landes mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Die Erhöhung der Strafdrohung rechtfertigt sich, weil § 362 nicht nur den Gebietshochverrat, sondern auch den Verfassungshochverrat gegen ein Land trifft. Während § 80 Abs. 2 StGB bei mildernden Umständen in den Fällen des Gebietshochverrats gegen ein Land nur Gefängnis nicht unter sechs Monaten androht, ist das Mindestmaß der Strafdrohung für minder schwere Fälle mit Rücksicht auf den Unrechtsgehalt der Tat auf ein Jahr erhöht.

§ 363

Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens

Die Vorschrift bedroht denjenigen mit Strafe, der ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen gegen den Bund (Absatz 1) oder gegen ein Land (Absatz 2) vorbereitet. Das Erfordernis der Bestimmtheit des Unternehmens bedeutet nicht, daß der hochverräterische Plan nach Ziel sowie Art und Zeit seiner Ausführung schon in den Einzelheiten festliegen muß. Es genügt vielmehr, daß er nach seinem sachlichen Inhalt in den Grundzügen bestimmt ist. Hinsichtlich der Zeit der Ausführung ist bei Zugrundelegung der Rechtsprechung zu § 81 StGB erforderlich, daß der Plan an die obwaltenden politischen Verhältnisse oder an eine konkrete, als unmittelbar bevorstehend erwartete Änderung der politischen Verhältnisse anknüpft. Diese Auslegung des Erfordernisses der Bestimmtheit beruht, wie noch zu § 366 näher ausgeführt wird, auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der für die Annahme der zeitlichen Bestimmtheit des Unternehmens strengere Voraussetzungen als das frühere Reichsgericht aufgestellt hat.

Die Strafdrohung in Absatz 1 ist die gleiche wie in § 362. In Absatz 2 ist ein besonderer Strafrahmen für minder schwere Fälle nicht vorgesehen, da der Regelstrafrahmen — Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren — dem Richter genügend Gestaltungsmöglichkeit bei der Strafbemessung gewährt. Gegenüber § 81 Abs. 2 StGB ist die Strafdrohung des Absatzes 2 mit Rücksicht auf den Unrechtsgehalt der Tat erhöht.

§ 364

Verfassungsverrat

Der Tatbestand des Verfassungsverrats ist nach § 89 StGB ein Verbrechen der Staatsgefährdung. Der Entwurf dagegen sieht in diesem Verbrechen, wie bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt worden ist, eine Erscheinungsform des Hochverrats. Während die §§ 361 bis 363 das Unternehmen und die Vorbereitung eines Umsturzes „mit

Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt" mit Strafe bedrohen, erfaßt § 364 das Unternehmen und die Vorbereitung eines Umsturzes „durch Mißbrauch oder Anmaßung von Hoheitsbefugnissen". Dabei macht es keinen Unterschied, ob die mißbrauchten oder angemaßten Hoheitsbefugnisse dem Bund oder einem Land zustehen oder zustehen würden.

Auch beim Verfassungsverrat wird zwischen dem Angriff auf den Bestand der Bundesrepublik Deutschland (§ 380 Abs. 1) und dem Unternehmen gegen die Verfassung unterschieden. Nur ist die Verfassung hier nicht in dem gleichen Umfange wie in § 361 Abs. 1 Nr. 2 geschützt. Der Tatbestand des § 364 Abs. 1 Nr. 2 setzt nämlich in sachlicher Übereinstimmung mit § 89 Abs. 1 Nr. 2 StGB voraus, daß das Unternehmen darauf gerichtet ist, einen „Verfassungsgrundsatz" (§ 380 Abs. 2) zu beseitigen oder außer Geltung zu setzen. Die Verwendung des wesentlich weiteren Begriffs der „Verfassung" in den §§ 361 und 362 ist dadurch gerechtfertigt, daß der in den Rechtsgütern weite Anwendungsbereich dieser Bestimmungen durch die vorausgesetzten Tatmittel wieder stark eingeengt wird. Da diese Abgrenzungsfunktion durch die Begehungsmittel des Mißbrauchs und der Anmaßung von Hoheitsbefugnissen nicht in dem gleichen Maße erfüllt wird, ist in Absatz 1 Nr. 2 das Schutzobjekt eingeengt. Die darin liegende Einschränkung des Tatbestandes ist kriminalpolitisch deshalb vertretbar, weil die weiter gehende Vorschrift des § 361 Abs. 1 Nr. 2 anwendbar wird, sobald mit dem Mißbrauch oder der Anmaßung von Hoheitsbefugnissen die Anwendung von Gewalt oder auch nur die Drohung mit Gewalt verbunden wird. § 364 erfaßt nicht das Unternehmen, durch Mißbrauch oder Anmaßung von Hoheitsbefugnissen die innere Einteilung des Bundesgebietes zu ändern. Denn der Entwurf geht in sachlicher Übereinstimmung mit § 89 StGB davon aus, daß es genügt, ein derartiges Unternehmen nur dann mit Strafe zu bedrohen, wenn die Mittel der Gewalt oder der Drohung mit Gewalt angewandt werden oder geplant sind (§ 362 Abs. 1 Nr. 1, § 363 Abs. 2, §§ 366, 367). Absatz 2 ist für den Verfassungsverrat das Gegenstück zu § 363. Denn er hat die Vorbereitung eines bestimmten Unternehmens des Verfassungsverrats zum Gegenstand. Der in zwei Stufen unterteilte Strafrahmen für das Unternehmen des Verfassungsverrates nach Absatz 1 entspricht der Regelung des § 361. Die ebenfalls zweistufige Strafdrohung für die Vorbereitungstat nach Absatz 2 ist der des § 363 Abs. 1 angeglichen.

§ 365

Angriff gegen den Bundespräsidenten

Zu den Kerntatbeständen des Hochverrats nach den §§ 361 bis 363 und des Verfassungsverrats nach § 364 tritt in § 365 eine weitere Form des Hochverrats, das Unternehmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 3) eines Angriffs gegen den Bundespräsidenten während seiner Amtsdauer. Dieser Tatbestand knüpft an alte Tradition an und entspricht inhaltlich im wesentlichen dem § 83 StGB. Jedoch erfüllt entgegen dem § 83 StGB den Tatbestand nicht nur die Vollendung, sondern entsprechend dem Aufbau der §§ 361, 362 und 364 schon der Versuch. Ein Angriff auf das Staatsoberhaupt, den obersten Repräsentanten der Bundesrepublik Deutschland, erschüttert das staatliche Leben so sehr, daß er schon durch die systematische Stellung der Strafvorschrift als hochverräterisches Verhalten gekennzeichnet werden muß.

Absatz 1 bedroht das Unternehmen eines unmittelbar auf den Körper des Bundespräsidenten zielenden Angriffs mit Strafe. Dabei ist anstatt des Wortes „Körper" die hergebrachte Formulierung „Leib oder Leben" verwendet, obgleich eine Bestrafung nach Absatz 1 infolge der Subsidiaritätsklausel entfällt, wenn der Täter wegen vorsätzlicher Straftat gegen das Leben des Bundespräsidenten bestraft wird. Da der Strafrahmen somit auf die Fälle der Körperverletzung abzustellen ist, sieht der Entwurf eine Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren vor. Weil der Tatbestand auch nichtzuchthauswürdige Handlungen erfaßt und der Strafrahmen nicht nur für den vollendeten, sondern auch für den versuchten Angriff gegen den Bundespräsidenten gilt, ist für minder schwere Fälle eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen.

In Absatz 2 sind die Befugnisse des Bundespräsidenten und deren freie Ausübung geschützt. Der Tatbestand stimmt sachlich mit der Regelung überein, welche der durch das 1. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 aufgehobene Artikel 143 Abs. 1 GG i. d. F. vom 23. Mai 1949 (Bundesgesetzbl. S. 1) vorgesehen hatte. Der sachliche Schwerpunkt der Bestimmung liegt in deren Nummer 2. Es handelt sich hier um eine Spezialregelung der „Nötigung eines Verfassungsorgans" (§§ 395, 396), die nur aus den zu Absatz 1 bereits dargelegten Gründen nicht in den 3. Titel des 5. Abschnitts eingestellt ist. Der Begriff „Nötigen" ist in Nummer 2 in demselben Sinne zu verstehen, wie ihn § 170 tatbestandlich ausgestaltet, was der Klammerzusatz „(§ 170)" zum Ausdruck bringt. Das Unternehmen ist also nur strafbar, wenn der Täter den Bundespräsidenten durch Anwendung von Gewalt oder durch gefährliche Drohung (§ 11 Abs. 1 Nr. 7) in eine Zwangslage zu versetzen versucht. Eine gefährliche Drohung kann z. B. unter Umständen auch darin liegen, daß der Täter mit einer Strafanzeige gegen einen Dritten droht (§ 11 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. d). Die Tat ist jedoch nur dann rechtswidrig, wenn die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist, wie sich aus der auch für Nummer 2 geltenden Bestimmung des § 170 Abs. 2 ergibt. Gegenüber § 83 StGB sind die Nötigungsmittel aus den Gründen eingeschränkt, die auch dazu geführt haben, den Kreis der Nötigungsmittel in § 170 gegenüber § 240 StGB zu beschränken.

Das Unternehmen, den Bundespräsidenten seiner verfassungsmäßigen Befugnisse zu berauben, muß auch strafbar sein, wenn der Täter nicht eines der in § 170 bezeichneten Mittel anwendet, sondern sich anderer Mittel, wie z. B. der Täuschung, bedient. Außerdem setzt das Berauben im Sinne der Nummer 1 mehr als ein Behindern der freien Willensbetätigung im Einzelfall voraus, nämlich ein rechtswidriges Entziehen einer verfassungsmäßigen Befugnis oder mehrerer oder aller dieser Befugnisse auf gewisse Dauer. Diese Unterschiede im Tatbestand

machen die Gründe deutlich, aus denen in Absatz 2 neben der Nummer 2 auch die Nummer 1 notwendig ist.

Abgesehen von der Herabsetzung der Höchststrafe von bisher fünfzehn Jahren auf zehn Jahre Zuchthaus weicht § 365 in der Strafdrohung auch insofern von § 83 StGB ab, als er für minder schwere Fälle Gefängnis vorsieht, da in diesen Fällen eine Zuchthausstrafe, deren Mindesthöhe nach dem Entwurf allgemein zwei Jahre beträgt, zu schwer wäre.

§ 366

Hochverräterische Werbung

Nach dem geltenden Recht macht sich strafbar, wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen zu einem hochverräterischen Unternehmen oder zur Vorbereitung eines bestimmten Unternehmens dieser Art mit oder ohne Erfolg auffordert (§ 111 StGB in Verbindung mit §§ 110, 80 und 81 StGB). Obwohl der Entwurf die Bestimmung des § 111 StGB in der Form des § 292 übernimmt, ist § 366 notwendig. Für Personen oder Organisationen, die hochverräterische Bestrebungen verfolgen, kommt es in hohem Maße darauf an, frühzeitig dafür zu sorgen, daß sie im entscheidenden Zeitpunkt von einer breiten Bevölkerungsschicht unterstützt werden und möglichst wenig Gegner haben. Deshalb sind sie darauf angewiesen, für sich und ihre Ziele Propaganda zu machen, und zwar bereits zu einer Zeit, zu der sie selbst kaum schon einen wenigstens in seinen Grundzügen konkretisierten, insbesondere nach Art und Zeit der Ausführung genügend bestimmten Plan haben. Aber selbst wenn der bestimmte Plan schon vorhanden wäre, würden ihn seine Träger bei der Propaganda nicht erkennen lassen. Sie könnten also in diesen Fällen wegen ihrer hochverräterischen Werbung nicht nach § 292 in Verbindung mit den §§ 361 und 362 belangt werden.

Dabei spielt folgende rechtliche Entwicklung eine wesentliche Rolle: § 86 StGB der vor 1934 geltenden Fassung, der im übrigen dem jetzigen § 81 StGB entspricht, enthielt, im Gegensatz zu diesem, nicht das Merkmal der Bestimmtheit des Unternehmens. Das Reichsgericht hat in seiner Rechtsprechung zu § 86 a. F. StGB dieses Tatbestandserfordernis aber aus dem Zusammenhang der übrigen Strafvorschriften entnommen. Dabei forderte es, daß das Unternehmen nach Gegenstand, Ziel, Mittel und Zeitpunkt des Angriffs genügend bestimmt sei. Für die zeitliche Bestimmtheit sah es das Reichsgericht als ausreichend an, daß der Umsturz für die nächste sich bietende Gelegenheit, nicht erst zu einem in nebelhafter Ferne liegenden Zeitpunkt in Aussicht genommen war. Der Bundesgerichtshof verlangt im Interesse größerer Rechtssicherheit mit Recht mehr. Nach seiner Rechtsprechung, von der der Entwurf in § 363 ausgeht, setzt der Begriff des „bestimmten" hochverräterischen Unternehmens voraus, daß der Umsturzplan unmittelbar an die obwaltenden politischen Verhältnisse anknüpft. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn das Unternehmen alsbald oder nach einer als unmittelbar bevorstehend erwarteten Änderung der politischen Verhältnisse durchgeführt werden soll oder wenn es einen Teil des Umsturzplanes bildet, alsbald auf eine solche Änderung der Verhältnisse mit Gewalt hinzuwirken (vgl. BGHSt. 7, 11). Gerade diese Einengung führt dazu, daß § 292 in Verbindung mit den §§ 361 und 362 gegenüber hochverräterischer Propaganda versagt, wenn bei den treibenden Kräften ein genügend bestimmter Plan noch nicht besteht oder wenn die Existenz eines solchen Planes nicht nachweisbar ist.

Diese Lücke im strafrechtlichen Schutz vor der Vorbereitung gewaltsamen Umsturzes soll § 366 schließen. Darauf kann nicht mit dem Hinweis auf die Strafvorschriften über die Staatsgefährdung, insbesondere auf § 372 (staatsgefährdende Werbung), verzichtet werden. Denn diese greifen nicht ein, wenn mit den hochverräterischen Zielen nicht oder nicht nachweisbar staatsgefährdende Bestrebungen (§ 380 Abs. 3 und 4) zusammentreffen.

Die mündliche hochverräterische Werbung erfaßt der Entwurf in Absatz 1 und in Absatz 2 Nr. 2, je nachdem, ob der Täter eigene Äußerungen macht oder fremde Äußerungen verbreitet. Die Freiheit des Wortes soll dabei aber nur insoweit eingeschränkt werden, als die Bedürfnisse des strafrechtlichen Staatsschutzes dies unabweisbar erfordern. Daher erfaßt der Tatbestand die mündliche hochverräterische Werbung nur insoweit, als der Täter öffentlich oder in einer Versammlung tätig wird. Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 2 könnten an sich auch bei Anwendung gegenständlicher Werbemittel erfüllt sein. Diese Art der Werbung ist aber in Absatz 2 Nr. 1 — in Anlehnung an § 372 — in weiterem Umfang, nämlich schon im Stadium der Vorbereitung, erfaßt, weil sie durch die modernen, häufig konspirativ angewandten Propagandamethoden besonders gefährlich ist. Das Tatbestandsmerkmal des „Verbreitens" in Absatz 2 Nr. 1, das schon in der Begründung zu § 220 näher erläutert worden ist, setzt nur voraus, daß das Werbemittel einem größeren Personenkreis der Substanz nach zugänglich gemacht wird. Hierzu und zu den übrigen Begehungsformen des Absatzes 2 Nr. 1 vgl. ergänzend die Begründung zu § 372.

Die Tatbestände des Absatzes 2 Nr. 1 und 2 setzen voraus, daß der Täter die hochverräterischen Bestrebungen selbst verfolgt oder daß er sich in den Dienst solcher Bestrebungen, die von anderen verfolgt werden, stellt. Was diese Erfordernisse bedeuten, ergibt sich aus der Vorbemerkung zu diesem Titel. Wer öffentlich oder in einer Versammlung zu hochverräterischem Verhalten auffordert, verfolgt damit die hochverräterischen Bestrebungen selbst, auch wenn er sich damit zugleich in den Dienst der Bestrebungen anderer stellt. Daher erübrigt es sich, in Absatz 1 ebenfalls zu verlangen, daß der Täter mit der Tat entweder selbst hochverräterische Bestrebungen verfolgt oder sich in den Dienst solcher Bestrebungen stellt.

Da die Tat noch kein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen zum Gegenstand hat, ist in den Absätzen 1 und 2 nur eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren vorgesehen. Die Subsidiaritätsklausel gilt auch für Absatz 2, was durch die Eingangsformel

„ebenso wird bestraft" zum Ausdruck gebracht wird. Beim Zusammentreffen des Absatzes 2 und des § 372 greift die dortige Subsidiaritätsklausel ein, so daß nur § 366 anwendbar ist.

§ 367

Fahrlässige Förderung hochverräterischer Bestrebungen

§ 367, der inhaltlich im wesentlichen dem § 84 StGB entspricht, läßt es im Gegensatz zu § 366 Abs. 2 genügen, daß der Täter den mit dem Werbemittel (Absatz 1 Nr. 1) oder der Äußerung (Absatz 1 Nr. 2) verfolgten hochverräterischen Bestrebungen fahrlässig Vorschub leistet. Dabei genügt es, daß er den hochverräterischen Inhalt „hätte erkennen können". Dadurch wird demjenigen, der unmittelbar oder mittelbar für eine möglicherweise hochverräterische Bestrebungen verfolgende Gruppe oder Person tätig wird, ebenso wie im geltenden Recht die Rechtspflicht zur Prüfung des Inhalts auferlegt. Diese Pflicht entsteht, wie sich aus § 18 ergibt, sobald die Möglichkeit, das gegenständliche Werbemittel oder die Äußerung könne hochverräterischen Inhalt haben, auf Grund konkreter Umstände für den Täter voraussehbar ist. Solche Anhaltspunkte können sich z. B. ergeben aus der Person dessen, der die Schrift herausgibt oder von dem die Äußerung stammt, oder aus der Person des Auftraggebers, aus der Aufmachung der Schrift oder aus der geheimen Vorbereitung der Werbeaktion. Gegenüber dem E 1960 stellt die Fassung klar, daß die Vorschrift auch denjenigen trifft, der den hochverräterischen Inhalt des Werbemittels erkannt hat, aber nur fahrlässig durch die Verbreitung den hochverräterischen Bestrebungen Vorschub leistet.

Die in Absatz 1 enthaltene Voraussetzung, daß der Täter durch sein Verhalten fahrlässig den mit dem Werbemittel verfolgten Bestrebungen Vorschub leistet, fehlt in § 84 StGB. Aus der Formulierung des Absatzes 1 ergibt sich, daß es sich um eine Werbeaktion anderer handeln muß, welche die hochverräterischen Bestrebungen verfolgen. In eine solche Aktion muß sich der Täter helfend einschalten, wobei es nicht darauf ankommt, ob er sie wirklich fördert oder nicht. Der Tatbestand erfaßt also — ebenso wie § 366 — insbesondere solche Handlungen nicht, die wissenschaftlichen Zwecken, der Abwehr der hochverräterischen Bestrebungen oder lediglich der öffentlichen Berichterstattung über die Bestrebungen dienen sollen. So erfüllt der zweite Teil des Tatbestandes seine einengende Funktion, indem er sicherstellt, daß derjenige, der sich fahrlässig als Helfer in eine hochverräterische Werbeaktion anderer einschaltet, nicht strafbar ist, wenn er bei vorsätzlichem Handeln nicht nach § 366 Abs. 2 belangt werden könnte.

Abgesehen vom subjektiven Tatbestand unterscheidet sich § 367 auch dadurch von § 366, daß die Tat nicht durch Rede oder durch mündliches Verbreiten von Äußerungen anderer begangen werden kann. § 367 trifft vielmehr nur die besonders gefährlichen Propagandatätigkeiten, nämlich die Werbung mit gegenständlichen Mitteln (Absatz 1 Nr. 1) und die Verbreitung von Äußerungen durch Funk oder sonstige technische Vervielfältigung, die mit anderen Mitteln als den in Nummer 1 aufgeführten erreicht wird (Absatz 1 Nr. 2). Das weitere in Nummer 2 enthaltene Erfordernis, daß die Äußerung öffentlich oder in einer Versammlung verbreitet wird, ist eine notwendige Folge der Regelung des § 366 Abs. 2 Nr. 2. Es verhindert, daß eine Verbreitungstätigkeit, die bei vorsätzlichem Handeln des Täters nicht zur Anwendung des § 366 Abs. 2 Nr. 2 führen könnte, unter geringeren subjektiven Voraussetzungen nach § 367 Abs. 1 Nr. 2 strafbar wäre.

Absatz 1 bezieht in Anlehnung an § 84 StGB an erster Stelle den Fall in den Tatbestand ein, daß der Inhalt der Schrift, des Tonträgers, der Abbildung, anderen Darstellung (vgl. § 11 Abs. 3) oder Äußerung „den äußeren Tatbestand der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens (§ 363) erfüllt". Dieses Merkmal führt dazu, daß der Tatbestand auch durch fahrlässige Mithilfe bei einer Tätigkeit erfüllt werden kann, die nur auf die Weitergabe von Einzelheiten der Planung oder Ausführung der Tat an einen größeren zur Tatausführung bereits entschlossenen Personenkreis abzielt, ohne daneben nach dem Zweck der Werbung für die hochverräterischen Bestrebungen zu dienen.

Die Strafdrohung — Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft — ist wesentlich milder als in § 84 StGB. Absatz 2 gestattet dem Gericht, bei solchen Beteiligten von Strafe abzusehen, deren Schuld gering und deren Beteiligung von untergeordneter Bedeutung ist. Aus dieser Regelung, die sich auch bei den Tatbeständen der §§ 370, 372 und 375 (staatsgefährdende Sabotage, staatsgefährdende Werbung und Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot) findet, ergibt sich auch die Möglichkeit, nach § 153 a StPO von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen oder das Verfahren einzustellen.

§ 368

Tätige Reue

Soweit die Tatbestände des Untertitels „Hochverrat" die Vollendung und den Versuch der Tat in dem Begriff des Unternehmens (§ 11 Abs. 1 Nr. 3) zusammenfassen, kann § 28 keine Anwendung finden. Schon deshalb bedarf es für diesen Bereich einer besonderen Regelung über die tätige Reue. Dazu kommt, daß auch aus sachlichen Gründen für das Gebiet des Hochverrats eine dieser Rechtsmaterie angemessene Regelung über die tätige Reue notwendig ist. Noch mehr als für die Unternehmenstatbestände gilt dies für die übrigen Strafvorschriften des Untertitels. Denn sie bezwecken alle, den hochverräterischen Bestrebungen möglichst frühzeitig, also schon im Vorfeld, zu begegnen. Gerade bei diesen Taten ist es angebracht, für den freiwilligen Rücktritt weitgehende Möglichkeiten der Vergünstigung vorzusehen. Weil durch rechtzeitigen Rücktritt des Täters von seinem hochverräterischen Tun schwere Erschütterungen des Bestandes des Staates und der Verfassung verhindert werden können, will § 368, soweit vertretbar, einen möglichst wirksamen Anreiz für den Täter schaffen, sich aus der Verstrickung in ein hochverräterisches Unternehmen oder in Vorbereitungshandlungen zu solchen Unternehmen zu lösen.

§ 368

Die Regelung muß verschieden sein, je nachdem, ob der Täter einen der Unternehmenstatbestände (§§ 361, 362, 364 Abs. 1, § 365) oder nur einen Vorbereitungstatbestand (§§ 363 und 364 Abs. 2) erfüllt oder eine noch weiter im Vorfeld liegende Tat (§§ 366, 367) begangen hat. Außerdem wirkt sich auf die Gestaltung der Vorschrift die Tatsache aus, daß es sich um Taten handelt, die kaum je von Einzelpersonen allein ausgeführt werden. Deshalb müssen die Vergünstigungen für die tätige Reue auch davon abhängig gemacht werden, daß der Täter die Gefahr der Fortsetzung der Tat durch andere beseitigt oder die Vollendung des vorbereiteten oder begonnenen hochverräterischen Unternehmens verhindert. Mit Rücksicht darauf, daß die hochverräterischen Handlungen trotz der tätigen Reue des Täters zu nicht wiedergutzumachenden Nachteilen verschiedener Art für den Staat oder das Verfassungsleben führen können, sind hier — im Gegensatz zu der Regelung des § 28 — die Vergünstigungen nicht zwingend vorgesehen.

Absatz 1 bestimmt, wie und unter welchen Voraussetzungen die tätige Reue berücksichtigt werden kann, wenn es über die Vorbereitung hinaus bereits zu einem hochverräterischen Unternehmen, jedoch noch nicht zur Vollendung der Tat gekommen ist. Als Vergünstigung ist für diese Fälle die Möglichkeit der Strafmilderung nach § 64 Abs. 1 vorgesehen. Hat der Täter noch nicht alles getan, was nach seiner Vorstellung zur Herbeiführung des Erfolges der Tat erforderlich ist, so kann es genügen, daß er die weitere Ausführung der Tat freiwillig aufgibt. Voraussetzung für die Vergünstigung ist in diesem Fall allerdings, daß eine Gefahr der weiteren Ausführung des Unternehmens durch andere nicht vorhanden ist. Wenn aber die naheliegende Möglichkeit besteht, daß andere das Unternehmen weiter ausführen, so muß der Täter, um in den Genuß der Vergünstigung des Absatzes 1 kommen zu können, diese Gefahr freiwillig abwenden oder wesentlich mindern, auch wenn er sie selbst nicht verursacht hat. Gelingt ihm dies nicht oder entschließt er sich zur Umkehr erst, nachdem er die Tathandlung bereits beendet hat, so ist Absatz 1 dennoch anwendbar, wenn er freiwillig die Vollendung der Tat, d. h. den Eintritt des Erfolges verhindert. Bei der Abwendung oder Minderung der Gefahr oder bei der Verhinderung des Erfolges kann sich der Täter der Hilfe anderer bedienen. Eine derartige, von ihm veranlaßte Tätigkeit anderer, z. B. auch die Mitwirkung von Behörden, wird dem Täter als eigene Reuehandlung zugerechnet. Wird ohne sein Zutun die Gefahr abgewendet oder wesentlich gemindert oder die Vollendung der Tat verhindert, z. B. durch andere Personen oder durch Behörden, so kann der Täter nach Absatz 4 in den Genuß der Vergünstigung gelangen, wenn er sich freiwillig und ernsthaft bemüht hat, dieses Ziel zu erreichen. Absatz 4 ist auch anzuwenden, wenn der Wegfall der Gefahr oder das Ausbleiben des Erfolges nicht auf den Bemühungen des Täters oder anderer Personen beruht, sondern allein auf irgendwelche andere Umstände zurückzuführen ist. Er gilt ferner, wenn der Wegfall oder die Minderung der Gefahr oder die Verhinderung der Vollendung der Tat zum Teil auf die Initiative des reuigen Täters zurückzuführen ist, zum anderen Teil aber ohne sein Zutun eintritt. Wenn der Täter den vorausgesetzten Abwendungs- oder Verhinderungserfolg nicht selbst herbeiführt, muß er sich wenigstens um diesen Erfolg ernsthaft bemüht haben.

Absatz 2 sieht viel umfassendere Möglichkeiten der Vergünstigung vor als Absatz 1. Er gestattet dem Gericht sogar, von Strafe völlig abzusehen. Daraus ergibt sich auch die prozessuale Befugnis nach § 153a StPO von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen oder das Verfahren einzustellen. Gibt der Täter freiwillig sein auf die Vorbereitung eines eigenen oder fremden Unternehmens gerichtetes Vorhaben auf, so muß er außerdem eine etwa von ihm verursachte Gefahr der weiteren Vorbereitung oder der Ausführung durch andere abwenden oder wesentlich mindern. Daß er auch eine von ihm nicht verursachte Gefahr dieser Art abwendet, setzt Absatz 2 — im Gegensatz zu Absatz 1 — nicht voraus. War dem Täter die Abwendung oder wesentliche Minderung der von ihm verursachten Fortsetzungsgefahr nicht möglich oder hat er die Möglichkeit solchen Eingreifens versäumt, so kann er sich die Chance einer Vergünstigung nach Absatz 2 auch noch dadurch verdienen, daß er freiwillig die auf seiner Vorbereitungstätigkeit aufbauende Vollendung des Hochverrats oder Verfassungsverrats verhindert. Dabei macht es rechtlich keinen Unterschied, ob er sein eigenes Vorhaben bereits beendet hatte oder nicht. Ebenso wie in den Fällen des Absatzes 1 genügt auch in den Fällen des Absatzes 2 unter den in Absatz 4 bezeichneten Voraussetzungen das freiwillige und ernsthafte Bemühen des reuigen Täters, die Gefahr des hochverräterischen oder verfassungsverräterischen Unternehmens abzuwenden oder wesentlich zu mindern oder dessen Vollendung zu verhindern.

Absatz 3 betrifft in seinem Satz 1 den Rücktritt von Vergehen der hochverräterischen Werbung nach § 366. Er sieht hierfür die gleichen Möglichkeiten der Vergünstigung wie Absatz 2 vor und gestaltet auch ihre Voraussetzungen ähnlich aus. Der Täter muß seine Tätigkeit freiwillig aufgeben. Falls er aber bereits die Gefahr verursacht hat, daß andere die hochverräterischen Bestrebungen weiterverfolgen, muß er auch diese Gefahr freiwillig abwenden oder wesentlich mindern. Hat er z. B. Exemplare einer von ihm hergestellten hochverräterischen Schrift schon an andere weitergegeben, so muß er diese Stücke zurückholen und vernichten oder sonstwie verhindern, daß andere damit für die in § 366 in Verbindung mit den §§ 361 und 362 bezeichneten hochverräterischen Bestrebungen weiterwerben. Dabei muß er mindestens eine wesentliche Minderung der Gefahr erreichen. Wird die von ihm verursachte Fortsetzungsgefahr ohne sein Zutun durch andere abgewendet oder wesentlich gemindert oder entfällt sie infolge irgendwelcher Umstände, so kann der Täter nach Absatz 4 nur dann in den Genuß einer Vergünstigung für tätige Reue kommen, wenn er sich wenigstens freiwillig und ernsthaft bemüht hat, die Fortsetzungsgefahr selbst oder mit Hilfe anderer zu beseitigen oder wesentlich zu mindern. Dabei ist nicht Voraussetzung, daß es nach seinem Rücktritt von der Tat überhaupt nicht mehr zu weiteren Werbehandlungen nach § 366 ge-

kommen ist, die auf seinem früheren Tatbeitrag aufbauen. Der Entwurf läßt in Absatz 3 und in Absatz 4, soweit sich dieser auf Absatz 3 bezieht, bewußt den Fall außer acht, daß der Täter die Vollendung der Tat verhindert. Dies hat seinen Grund darin, daß § 366 gerade die Fälle treffen will, in denen ein bestimmter Umsturzplan noch nicht existiert. Es sind also systematische Gründe dafür maßgebend, daß die Regelung über die tätige Reue hier nur auf die Abwendung oder wesentliche Minderung der Gefahr der hochverräterischen Werbung im Sinne des § 366 abstellt, nicht aber auf die Verhinderung der „Vollendung der Tat". Sollte der Fall eintreten, daß zur Zeit der Tat ein bestimmter Umsturzplan bereits vorlag, der Täter aber aus subjektiven Gründen für seine Werbetätigkeit nur nach § 366 strafbar ist, so kann darauf vertraut werden, daß die Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 368 Abs. 3 und 4 nicht verneinen würde, wenn der reuige Täter die Vollendung des hochverräterischen Unternehmens verhindert oder, falls dieser Erfolg ohne sein Zutun eintritt, sich freiwillig und ernsthaft darum bemüht.

Nach Absatz 3 Satz 2 gilt die gesamte zu der Vorsatztat des § 366 gehörende Rücktrittsregelung „entsprechend" für die Fahrlässigkeitstat nach § 367. Daß nur eine entsprechende Anwendung in Betracht kommt, ergibt sich schon daraus, daß man von einem freiwilligen Aufgeben einer strafbaren Tätigkeit nur bei vorsätzlichen Straftaten sprechen kann. Die Regelung des Satzes 2 bezweckt, auch dem Täter des § 367, sobald er das Strafbare seines Handelns erkennt, die Möglichkeit zu geben, sich durch die Nichtfortsetzung seiner Tätigkeit und durch freiwillige Abwendung oder wesentliche Minderung einer etwa von ihm verursachten Fortsetzungsgefahr die Chance zu verdienen, daß seine Strafe gemildert oder daß von Strafe abgesehen oder das Verfahren nach § 153 a StPO eingestellt wird. Hat der Täter eine Gefahr, daß andere die hochverräterischen Bestrebungen weiterverfolgen oder das hochverräterische Unternehmen fortsetzen, nicht verursacht, so genügt es, wenn er aus eigenem freiem Entschluß seine Tätigkeit, mit der er den Tatbestand des § 367 erfüllt hat, nicht fortsetzt. Vermag er die von ihm verursachte Fortsetzungsgefahr nicht, auch nicht mit Hilfe anderer, abzuwenden, so kann er nach Absatz 4 dennoch in den Genuß einer der vorgesehenen Vergünstigungen gelangen, wenn er sich um die Abwendung oder wesentliche Minderung der Gefahr freiwillig und ernsthaft bemüht hat, vorausgesetzt, daß die Gefahr überhaupt vollständig oder zu einem wesentlichen Teil abgewendet wird oder entfällt.

§ 368 handelt nur von der tätigen Reue, die auf einem freiwilligen Entschluß des Täters beruht und die durch sein eigenes Handeln gesetzten Gefahren beseitigt. Die Vorschrift setzt voraus, daß § 153 c StPO im Einführungsgesetz auf die in den §§ 361 bis 367 bezeichneten Straftaten ausgedehnt wird, wenn der Täter sein mit der Tat zusammenhängendes Wissen über hochverräterische oder staatsgefährdende Bestrebungen anderer offenbart und dadurch dazu beiträgt, eine Gefahr für den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder die verfassungsmäßige Ordnung abzuwenden. Die Gesichtspunkte, die den § 153 c StPO im Bereich der Staatsgefährdung und des Landesverrats rechtfertigen, treffen auch auf die Straftaten nach den §§ 361 bis 367 nach der Gestaltung dieser Vorschriften und in Anbetracht der Schranken zu, die sich für die Berücksichtigung der tätigen Reue aus § 368 ergeben.

Staatsgefährdung

§ 369

Vorbereitung einer Gewaltherrschaft

Die erste Strafvorschrift dieses Untertitels ist zwar in dieser Form neu. Sie knüpft aber in mehrfacher Beziehung an das geltende Recht an und erfaßt nur solche Handlungen, die entweder schon gegenwärtig strafbar sind oder jedenfalls nach dem gesamten Rechtssystem strafwürdiges Unrecht darstellen. Soweit die mit Strafe bedrohten Handlungen auf einen Umsturz unter Anwendung von Gewalt oder Drohung mit Gewalt hinzielen, kann es sich um Taten im Vorfeld des Hochverrats handeln. Der Tatbestand des § 369 setzt eine solche Zielrichtung aber nicht voraus. Er ist vielmehr auch anwendbar, wenn die staatsgefährdenden Bestrebungen (§ 380 Abs. 3 und 4) auf gewaltlose „Machtergreifung" gerichtet sind oder das Ziel des gewaltsamen Umsturzes nicht nachweisbar ist. Die Geschichte hat gezeigt, daß eine totalitäre Bewegung einerseits verkünden kann, sie wolle die Macht im Staate auf „legalem Wege" erlangen, daß ihre Aktivisten aber andererseits alle die Handlungen begehen, die in Absatz 1 aufgeführt sind. Um diese erfassen zu können, ist es daher notwendig, nicht darauf abzustellen, ob es das Ziel der staatsgefährdenden Kräfte ist, mit hochverräterischen Mitteln oder ohne diese an die Macht zu kommen, zumal da das Programm in diesem Punkt wechseln oder offengelassen werden kann. Daher gehört § 369 zu den Tatbeständen der Staatsgefährdung (vgl. ergänzend die Vorbemerkung zu diesem Titel).

Die Taten nach Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 gehören mit den Vergehen nach den §§ 374, 375 und 373 Abs. 2 zu den staatsgefährdenden Organisationsvergehen. In dem in Absatz 1 Nr. 1 Buchst. a bezeichneten Teil, der sich gegen staatsgefährdende Terror- und Sabotagegruppen und ähnliche bestimmt bezeichnete Zusammenschlüsse richtet, stellt § 369 einen Teilersatz für den im Entwurf nicht mehr beibehaltenen § 90 a StGB dar. Die Regelung des Absatzes 1 Nr. 1 Buchst. a und des hierzu gehörenden Absatzes 2 beruht allerdings auf einer anderen Grundauffassung. Während § 90 a StGB im Anschluß an Artikel 9 Abs. 2 GG verfassungsfeindliche Bestrebungen der Vereinigung voraussetzt, verlegt die neue Regelung das Erfordernis der staatsgefährdenden Bestrebungen von der Organisation auf den Täter. Es ist daher für die Anwendung des Tatbestandes nicht erforderlich, nachzuweisen, daß die Gruppe als solche verfassungsfeindliche Ziele verfolgt oder ihnen dient. Der Kreis der Zusammenschlüsse und der Täter, zu denen nach Absatz 2 auch die einfachen Mitglieder gehören, ist einerseits weiter als in § 90 a StGB; andererseits aber wird der erstere durch die im Tatbestand vorausgesetzten Zwecke der Gruppe stark eingeengt. In dem in Absatz 1 Nr. 1 Buchst. b bezeichneten Teil des Tatbestandes,

§ 369

der sich gegen Geheimgruppen wendet, ist ein Teilbereich des § 128 StGB enthalten, der im übrigen im Entwurf ebenfalls nicht wiederkehrt.

Der Begriff „Gruppe", der auch in § 338 Abs. 1 Nr. 3, § 342 Abs. 3 Nr. 4 und in § 389 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 verwendet wird, ist weiter als der Begriff „Vereinigung" im Sinne der §§ 294 und 375. Denn er setzt lediglich einen Zusammenschluß mehrerer Personen zu einem bestimmten gemeinsamen Zweck voraus, der nicht auf Dauer berechnet und auch nicht freiwillig zu sein braucht. Erst recht ist nicht erforderlich, daß die Mitglieder dem Gemeinschaftswillen untergeordnet sind. Auch einer organisierten Aufgabenverteilung bedarf es nicht notwendig. Ob die Gruppe ein selbständiger Zusammenschluß oder Teil einer oder mehrerer bestehender Organisationen ist, macht rechtlich keinen Unterschied. So kann z. B. auch ein Führungsgremium einer Organisation oder ein Zusammenschluß führender Funktionäre mehrerer Organisationen eine Gruppe im Sinne der Nummer 1 darstellen.

Zum Begriff „Gewalttätigkeiten", der auch in den §§ 169, 295 Abs. 1 und § 299 verwendet wird und sich auch im geltenden Recht, z. B. in § 122 Abs. 3 StGB findet, gehört die Anwendung von Gewalt gegen Menschen oder Sachen, wobei der Täter physische Kraft entfaltet oder in Bewegung setzt, die, sofern sie sich gegen einen Menschen richtet, von dem Betroffenen körperlich empfunden wird. Der Tatbestand verlangt nicht, daß der Täter oder die Gruppe einen bestimmten Plan für Art, Gegenstand, Ort und Zeit der Gewalttätigkeiten hat. Den Gewalttätigkeiten sind andere gleichgefährliche Handlungen gleichgestellt, nämlich die Volksverhetzung (§ 298), die Bedrohung der Allgemeinheit (§ 299), die Sabotage (§§ 335, 370 und 413), die Zersetzung (§ 371) und die staatsgefährdende Agententätigkeit (§ 373 Abs. 1). Es gehört zum Tatbestand, daß die Gruppe die Gewalttätigkeiten oder die gleichgestellten Angriffshandlungen selbst ausführen oder sie leiten soll. Diese letztere Alternative setzt voraus, daß die Gruppe unmittelbar oder mittelbar auf die Ausführung durch andere Personen oder Gruppen richtungweisend einwirken soll.

Zu den Gruppen, gegen die sich Nummer 1 wendet, gehören nach Absatz 1 Nr. 1 Buchst. b auch solche, die ihr Dasein, ihre Zusammensetzung oder ihre Aufgabe vor den Behörden geheimhalten wollen. Eine weitere Kennzeichnung dieser Gruppen sieht der Tatbestand nicht vor; jedoch ist er gegenüber § 128 StGB durch die für den Täter aufgestellten Voraussetzungen der Strafbarkeit stark eingeschränkt. Daß die Gruppe selbst staatsgefährdenden Zwecken dient, wird nicht vorausgesetzt. Eine derartige Feststellung kann auch nur als Anzeichen für das Streben des Täters Bedeutung erlangen. Die „Zusammensetzung" soll geheimgehalten werden, wenn vereinbart ist, die entscheidenden Tatsachen, die ein Bild von der Grundorganisation, von der inneren Aufgabenverteilung und von den das Wesen der Gruppe mitbestimmenden Beziehungen nach außen nicht bekanntzugeben. Bei kleinen Aktivistengruppen genügt es schon, daß die zur Identifizierung erforderlichen Personalien der Mitglieder vor den Behörden geheimgehalten werden sollen; bei größeren Vereinigungen kann es ausreichen, daß die Namen der Funktionäre vor der Kenntnis der Behörden geschützt werden sollen. Die „Aufgabe" der Gruppe soll nicht nur dann geheimgehalten werden, wenn vereinbart ist, sie völlig zu verschweigen, sondern auch schon dann, wenn zur Tarnung der wahren Ziele der Gruppe eine andere Aufgabe vorgespiegelt oder nur eine Aufgabe von nebensächlicher Bedeutung angegeben wird. Kommt es im Strafverfahren auf das Merkmal der Aufgabengeheimhaltung an, so muß nur die Aufgabe, die geheimgehalten werden soll, oder ein wesentlicher Teil hiervon festgestellt werden, nicht die gesamten Zwecke und Tätigkeiten der Gruppe.

Das Unternehmen, eine Gruppe „zu schaffen" (vgl. § 374 Abs. 2), erfaßt sowohl das Gründen einer Gruppe wie auch das Umgestalten einer schon bestehenden Gruppe. Es setzt voraus, daß der Täter dabei maßgebend mitwirkt. Schließen sich nur einige wenige Personen zu einer Gruppe zusammen, ohne daß ein einzelner dabei eine entscheidende Rolle spielt, so kann das Zusammentreten der Akt der Schaffung sein, der allen Beteiligten gleichermaßen anzurechnen ist. Mit dem Ausdruck „einüben" wird das Einexerzieren und jede ähnliche Unterrichtung erfaßt, z. B. die systematische Unterweisung der Mitglieder, wie sie sich in technischer, politischer oder psychologischer Hinsicht bei der Ausführung ihrer Aufgaben verhalten sollen. Das „Unterhalten" der Gruppe kann in Finanzierung bestehen, die allerdings über eine bloße Unterstützung erheblich hinausgehen muß, oder in einer umfassenden richtungweisenden Einflußnahme, welche die Gruppe im wesentlichen als Instrument in der Hand des Täters erscheinen läßt. Absatz 1 gilt aber auch für die Rädelsführer und Hintermänner, die zwar die Gruppe nicht einüben oder unterhalten, aber dennoch einen bestimmenden Einfluß auf eine nicht unwesentliche Zahl von Angehörigen oder Freunden der Gruppe und damit auf diese selbst ausüben oder sich sonst in maßgebender Weise für die Gruppe betätigen. Eine solche Betätigung kann z. B. in der Wahrnehmung einer Funktion innerhalb der Gruppe, in wesentlicher finanzieller Unterstützung oder in sonstigem wesentlichen Einsatz materieller oder geistiger Mittel für die Zwecke der Gruppe bestehen. Welche Angehörigen der Gruppe Rädelsführer und welche Außenstehenden Hintermänner der Gruppe sind, ist nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen. Wer keine der aufgezählten Funktionen oder Tätigkeiten ausübt, ist nach Absatz 1 Nr. 1 nicht strafbar, auch nicht wegen Beihilfe. Jedoch gilt für die einfachen Mitglieder der Gruppen nach Nummer 1 Buchstabe a die Strafvorschrift des Absatzes 2.

Nummer 2 des Absatzes 1 richtet sich gegen die Schaffung von Waffenlagern zu staatsgefährdenden Zwecken, sei es, daß die Kampfmittel an zentraler Stelle oder aufgeteilt auf einzelne Verwahrer bereitgehalten werden sollen. Der Tatbestand vermeidet aber den Ausdruck „Waffenlager". Nur bei den Begehungsformen des Sammelns oder des Verteilens ergibt es sich aus dem Wortlaut der Bestimmung, daß es sich um eine Mehrzahl von Waffen handeln

muß. Da die übrigen Begehungsformen nicht ausdrücklich voraussetzen, daß das Unternehmen des Täters eine Mehrzahl von Waffen zum Gegenstand hat, wird es ermöglicht, beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen auch denjenigen zu bestrafen, der es unternimmt, ein einziges Kampfmittel herzustellen, zu beschaffen oder bereitzuhalten, das in seiner Gefährlichkeit einer Vielzahl anderer Waffen entspricht.

Nummer 3 wendet sich gegen die staatsgefährdende Einschüchterung der Bevölkerung. Das Einschüchtern ist ein wichtiges psychologisches Angriffsmittel, das für totalitäre Bewegungen typisch ist. Denn es dient dazu, den Widerstandswillen und die Widerstandskraft der Bevölkerung gegen Angriffe auf den Bestand des Staates und die Verfassungsgrundsätze zu brechen. Der Entwurf beschränkt sich jedoch darauf, das Unternehmen der Einschüchterung soweit zu erfassen, als es mit dem Mittel der Ankündigung von Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen betrieben wird. Gewaltmaßnahmen im Sinne der Nummer 3 sind Gewalttätigkeiten (vgl. Nummer 1), die sich als Willkürmaßnahmen darstellen; denn diese bilden den Oberbegriff. Willkürmaßnahmen sind Eingriffe, die grob gegen „Gesetz und Recht" (vgl. § 380 Abs. 2 Nr. 2) verstoßen. Willkürmaßnahmen sind demnach insbesondere nicht von der Rechtsordnung vorgesehene Maßnahmen zur Enteignung, wie sie etwa die Artikel 14 und 15 des Grundgesetzes zulassen. Der Rechtsbegriff „Gewalt- oder andere Willkürmaßnahmen" ist hier im Zusammenhang mit dem Verfassungsgrundsatz „Ausschluß jeder Gewalt- und Willkürherrschaft" in § 380 Abs. 2 Nr. 6 zu verstehen. Von diesem Verfassungsgrundsatz her erhält er seinen Inhalt. Es handelt sich also um rechtsstaatswidrige Gewalttätigkeiten oder andere Akte der Willkür, wie sie in einem totalitären Staat von diesem selbst oder mit dessen Billigung zur Festigung der Diktatur oder zur Erreichung seiner Ziele begangen zu werden pflegen. Die in § 168 enthaltene Erläuterung des Begriffs der „Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahmen" ist zwar nur für den Anwendungsbereich der §§ 166 und 167 bestimmt und bezweckt für dieses Rechtsgebiet eine gewisse Einschränkung (vgl. Begründung zu § 168). Dennoch lassen sich unter Berücksichtigung dieser Besonderheit auch aus § 168 allgemeine Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffes im Sinne der Nummer 3 herleiten. Der Einschüchterungstatbestand der Nummer 3 setzt nicht voraus, daß die angekündigten Maßnahmen vom Täter selbst ausgehen sollen oder daß dieser bei deren Ausführung mitzuwirken beabsichtigt. Es genügt, daß die Ankündigung einem irgendwie abgrenzbaren Teil der Bevölkerung gilt, der eine Vielzahl von Menschen umfaßt, z. B. allen, die sich den staatsgefährdenden Bestrebungen nicht anschließen, oder denjenigen, die diesen Bestrebungen entgegentreten, oder allen, die zur Bevölkerung einer bestimmten Stadt oder Gegend gehören, oder den Personen, die in staatlichen Einrichtungen tätig sind.

Zu den in den Absätzen 1 und 2 umschriebenen Handlungsmerkmalen muß hinzukommen, daß der Täter dadurch absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze im Sinne des § 380 verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt. Diese zusätzlichen Merkmale sind in der Vorbemerkung zu diesem Titel näher erläutert.

Bei der Schwere der in Absatz 1 mit Strafe bedrohten Unternehmen ist es geboten, eine Mindeststrafe von sechs Monaten vorzusehen. Der Versuch der in den Nummern 1 bis 3 beschriebenen Handlungen ist durch den Begriff des „Unternehmens" (§ 11 Abs. 1 Nr. 3) rechtlich der Vollendung gleichgestellt. Daher ist § 27 nicht anwendbar. Die Strafe kann somit nicht nach § 64 Abs. 1 unter dem Gesichtspunkt gemildert werden, daß nur ein Versuch vorliegt. Dagegen ist die Strafe des Gehilfen nach § 31 Abs. 2 in Verbindung mit § 64 Abs. 1 zu mildern, sofern die Beihilfe überhaupt strafbar ist.

Der Absatz 2, den der E 1960 noch nicht vorsah, soll dem kriminalpolitischen Erfordernis Rechnung tragen, auch die Mitglieder einer Gruppe der in Absatz 1 Nr. 1 Buchst. a bezeichneten Art unter die erhöhte Mindeststrafdrohung von drei Monaten Gefängnis zu stellen. Ohne den Absatz 2 würde, soweit die Gruppe zugleich eine Vereinigung darstellt, § 294 Abs. 1 eingreifen. Die dort für die Mitgliedschaft in einer verbrecherischen Vereinigung angedrohte Strafe erscheint jedoch im Hinblick darauf, daß nur in besonders schweren Fällen eine Strafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnis angedroht wird, nicht als ausreichend.

Absatz 3 sieht die gleichen Möglichkeiten der Vergünstigung für tätige Reue vor wie § 368 Abs. 2 und 4. Die dort bezeichneten Voraussetzungen gelten entsprechend. Der Täter muß also freiwillig das Unternehmen aufgeben und eine etwa von ihm verursachte Gefahr, daß es andere weiter ausführen, abwenden oder wesentlich mindern. Da die zweite Alternative, daß er freiwillig „die Vollendung der Tat verhindert", mindestens in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 sowie in den Fällen des Absatzes 2 kaum Bedeutung gewinnen kann, sind in Absatz 3 Satz 2 noch weitere Alternativen für die Reuehandlung vorgesehen. In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und des Absatzes 2 kann der Täter auch dann in den Genuß der Vergünstigung für tätige Reue kommen, wenn er freiwillig — aus eigener Kraft oder mit Hilfe anderer — das Fortbestehen der Gruppe verhindert, ohne daß es dabei rechtlich darauf ankommt, ob eine von ihm zu vertretende Gefahr, daß andere den Plan neu aufgreifen, bestehen bleibt. Es genügt sogar, daß der reuige Täter freiwillig sein gesamtes Wissen über die Gruppe einer Behörde offenbart. Auch für die Fälle des Absatzes 1 Nr. 2 sind zwei entsprechende zusätzliche Alternativen für die anrechenbaren Reuehandlungen vorgesehen. Absatz 3 in Verbindung mit § 153a StPO gib auch die Befugnis, von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen oder das Verfahren einzustellen. Die Frage, ob § 369 in die Regelung des § 153c StPO, der die Voraussetzung für das Absehen von der Erhebung der öffentlichen Klage und für die Einstellung des Verfahrens noch erweitert, einbezogen werden soll, wird im Einführungsgesetz geregelt.

§ 370

§ 370

Staatsgefährdende Sabotage

Der Tatbestand der staatsgefährdenden Sabotage knüpft an § 90 StGB an. Der Katalog der Schutzobjekte des Absatzes 1 schließt den des § 335 Abs. 1 ein. Auf die Begründung zu § 335 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 wird Bezug genommen.

Während § 335 denjenigen mit Strafe bedroht, der „den Betrieb" des Unternehmens, der Anlage oder der Einrichtung durch bestimmte Eingriffe in die Betriebssubstanz „verhindert oder stört", will Absatz 1 die staatsgefährdende Tat erfassen, die das Schutzobjekt „ganz oder teilweise außer Tätigkeit setzt oder den bestimmungsmäßigen Zwecken entzieht". Dieser Unterschied beruht darauf, daß Absatz 1 im Gegensatz zu § 335 nicht einen Eingriff in die das Funktionieren des Betriebes gewährleistende Substanz voraussetzt, sondern auch andere Störhandlungen genügen läßt. Als Tathandlung im Sinne des Absatzes 1 kommen nicht nur solche Tätigkeiten in Betracht, die in § 335 Abs. 1 und § 413 Abs. 1 genannt sind. „Störmaßnahmen" sind solche Handlungen, die das Schutzobjekt im Betrieb beeinträchtigen, z. B. im Falle der Nummer 2 die Besetzung eines Senders. Das Umstellen des Schutzobjektes auf eine andere Funktion ist keine Störmaßnahme im Sinne des Absatzes 1. Das ergibt sich aus der Alternative „den bestimmungsmäßigen Zwecken entzieht". Wie die Beispiele der Aussperrung und des Streiks deutlich machen, erfaßt der Tatbestand auch die Einwirkung auf die Personen, deren Aufgabe darin besteht, dafür zu sorgen, daß das Schutzobjekt seine bestimmungsmäßigen Zwecke erfüllt. Damit hängt es auch zusammen, daß in Nummer 4 neben den Anlagen und Einrichtungen, die ganz oder überwiegend der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung dienen, in Übereinstimmung mit § 90 Abs. 1 Nr. 4 StGB auch die Dienststellen dieser Art aufgeführt sind.

Nummer 4 hat — neben § 413 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit Absatz 2 — vor allem Bedeutung für die strafrechtliche Abwehr staatsgefährdender Störhandlungen gegen die Einsatzmittel der Polizei, des Grenzschutzes, der Feuerwehr oder anderer öffentlicher Organe, die dem Schutz der inneren Sicherheit oder Ordnung dienen, und zwar ohne Unterschied, ob es sich um eine Einrichtung, eine Anlage oder einen Gegenstand handelt.

Der Begriff der „öffentlichen Sicherheit" in Nummer 4 ist — ebenso wie in den §§ 371 und 373 der Begriff der „Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland" — sowohl im Sinne der inneren wie der äußeren Sicherheit aufzufassen. Das ergibt sich unter anderem aus einem Vergleich mit § 371, wo die Bundeswehr als Hauptbeispiel der öffentlichen Sicherheitsorgane aufgeführt ist. Zum Gebiet der öffentlichen Sicherheit gehört auch die Landesverteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren.

Der Entwurf schützt in Nummer 4 auch die Rüstungsbetriebe und solche Unternehmen, die Einsatzmittel der Polizei, des Grenzschutzes, der Feuerwehren und des zivilen Luftschutzes herstellen. In Anlehnung an das geltende Recht (§ 109e StGB) und in Übereinstimmung mit § 413 Abs. 1 Nr. 2 sind die Rüstungsbetriebe und die ihnen gleichgestellten Unternehmen aber nur unter der Voraussetzung geschützt, daß sie mit ihrer Produktion „ganz oder überwiegend" der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen. Soweit es an dieser Voraussetzung fehlt, begnügt sich der Entwurf mit den strafrechtlichen Möglichkeiten, die sich aus anderen Bestimmungen ergeben. Für die Anwendung des Absatzes 1 kommt es nicht darauf an, ob die Störhandlung nach anderen strafrechtlichen oder nach zivilrechtlichen Bestimmungen rechtswidrig ist. Sie wird rechtswidrig schon dadurch, daß mit ihr ein Angriff gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze geführt wird. An dieser Voraussetzung fehlt es z. B. bei einem arbeitsrechtlichen Lohnstreik. Wenn bei einem arbeitsrechtlichen Lohnstreik einzelne Streikende verfassungswidrige Ziele verfolgen, so setzt die Strafbarkeit nach Absatz 1 voraus, daß sie durch ihre im Absatz 1 Nr. 1 bis 4 umschriebenen Tatbeiträge zugleich absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen die strafrechtlich geschützten Verfassungsgrundsätze verfolgen oder sich in den Dienst solcher Bestrebungen stellen. Auf die Verwirklichung dieses weiteren Tatbestandselements wird nur geschlossen werden können, wenn die Einordnung der Streikenden in die verfassungswidrigen Bestrebungen auch nach außen in Erscheinung tritt.

Soweit Absatz 1 darauf abstellt, ob das Schutzobjekt einem bestimmten Zweck dient, setzt seine Anwendung voraus, daß dieser Zustand bereits hergestellt ist. So dient im Falle der Nummer 4 ein Gegenstand der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung erst dann, wenn er mindestens für diesen Zweck bereitgestellt ist. Der noch in der Fertigung begriffene Gegenstand ist also noch nicht Schutzobjekt des Absatzes 1, wie sich aus dem Fehlen einer dem § 413 Abs. 2 entsprechenden Vorschrift ergibt.

Verbindet der Täter mit einer Sabotage an lebenswichtigen Betrieben nach § 335 oder mit einer Wehrmittelsabotage nach § 413 einen staatsgefährdenden Angriff, so wird er wegen dieses erschwerten Tatbestandes nach Absatz 2 bestraft. Diese Bestimmung sieht auf Grund des Hinzutretens des Teils des Tatbestandes, der die Tat zum Vergehen der Staatsgefährdung macht, eine Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis vor.

Die Strafbarkeit des Versuchs übernimmt der Absatz 3 aus § 90 Abs. 2 StGB. Absatz 4 trägt der Tatsache Rechnung, daß bei manchen Arten von Störmaßnahmen nach Absatz 1 eine Vielzahl von Personen mitwirkt und daß bei einem kleineren oder größeren Teil der Mitwirkenden die Schuld gering und die Beteiligung von untergeordneter Bedeutung sein kann. Daher ist — ebenso wie in den Fällen des § 367 Abs. 2, § 372 Abs. 3 und § 375 Abs. 4 — vorgesehen, daß bei solchen Beteiligten von Strafe abgesehen werden kann. Unter denselben Voraussetzungen ist es auch zulässig, nach § 153a StPO von der Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen oder das Verfahren einzustellen. Diese Befugnis zu

materieller oder verfahrensrechtlicher Vergünstigung wird auf die Fälle der Beteiligung an einer in Absatz 1 bezeichneten Tat beschränkt. Bei Beteiligung an einer staatsgefährdenden Sabotage in den Fällen des Absatzes 2 dagegen wird sie nicht gewährt.

§ 90 Abs. 3 StGB hat auch die erfolglose Anstiftung und andere in § 49a StGB umschriebene Vorbereitungshandlungen für strafbar erklärt. Ein Bedürfnis, in diesem Umfang die Strafbarkeit auch auf Vorbereitungshandlungen auszudehnen, hat sich nicht gezeigt. Der Entwurf begnügt sich damit, Vorbereitungshandlungen der staatsgefährdenden Sabotage nur im Rahmen des § 369 Abs. 1 Nr. 1 zu erfassen. Auch für die in § 90 Abs. 4 StGB angedrohte Zuchthausstrafe ist kein Raum, da der Entwurf die Zuchthausstrafe auf die schwerste Kriminalität beschränkt.

§ 371

Staatsgefährdende Zersetzung

Die Vorschrift über staatsgefährdende Zersetzung stimmt im wesentlichen mit § 91 StGB i. d. F. des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 11. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 597) überein. Während § 370 die staatsgefährdende Einwirkung auf besonders wichtige, in einem weiteren Sinn „öffentliche" Institutionen und Gegenstände betrifft, erfaßt § 371 die staatsgefährdende Einwirkung auf Amtsträger (vgl. § 10 Nr. 4, 5) und Angehörige von Behörden oder öffentlichen Sicherheitsorganen und ihre pflichtgemäße Bereitschaft zum Schutze des Staates. Zu diesen Sicherheitsorganen gehören außer der Bundeswehr, die im Tatbestand als Beispiel genannt ist, auch alle diejenigen Verbände, die, ohne Behörden zu sein, die innere Sicherheit zu schützen haben. Zu dem Begriff der „öffentlichen Sicherheit" enthält die Begründung zu § 370 Abs. 1 Nr. 4 nähere Ausführungen. Der Tatbestand setzt voraus, daß der Täter auf den Pflichtenträger einwirkt, um dessen pflichtmäßige Bereitschaft zum Schutze des Bestandes (§ 380 Abs. 1) oder der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder der verfassungsmäßigen Ordnung des Bundes oder eines Landes zu untergraben. Aus den Worten „um — zu" folgt, daß nur die absichtliche (§ 17 Abs. 1) Zersetzung mit Strafe bedroht ist. Es muß der oder ein Zweck der Tat sein, das Pflichtgefühl des von der Einwirkung Betroffenen allgemein zu erschüttern, bei ihm eine dauernde pflichtwidrige Haltung herbeizuführen. Die Absicht des Täters, eine bestimmte pflichtwidrige Einzelhandlung dessen, auf den er einwirkt, zu erreichen, ist weder genügend noch erforderlich. Die Tat muß aber auf Beeinflussung eines bestimmten Amtsträgers oder Angehörigen einer Behörde oder eines öffentlichen Sicherheitsorgans oder gegen einen bestimmten kleineren oder größeren Kreis solcher Personen gerichtet sein. Die Einwirkung auf einen „Teil der Bevölkerung", z. B. auf alle Angehörigen staatlicher Einrichtungen, kann unter den Voraussetzungen des § 369 Abs. 1 Nr. 3 strafbar sein. Der Begriff „verfassungsmäßige Ordnung" ist weiter als der Begriff „Verfassung" in § 361 Abs. 1 Nr. 2 und § 362 Abs. 1 Nr. 2, aber enger als der Begriff „öffentliche Ordnung", der z. B. in der Überschrift des 4. Abschnitts verwendet wird. Unter verfassungsmäßiger Ordnung im Sinne des § 371 ist die Verfassungswirklichkeit zu verstehen, zu deren Schutz die Behörden und öffentlichen Sicherheitsorgane berufen sind. In seinem zweiten Teil setzt der Tatbestand voraus, daß der Täter staatsgefährdende Bestrebungen (§ 380 Abs. 3 und 4) verfolgt oder sich in den Dienst solcher Bestrebungen stellt (vgl. dazu die Vorbemerkung zu diesem Titel). Diese Bestrebungen sind hier jedoch in Anlehnung an § 91 StGB, ebenso wie in § 373 Abs. 1, 2 und § 373a in einem weiteren Sinne umschrieben als in den anderen Bestimmungen, die staatsgefährdende Bestrebungen voraussetzen. Denn die Zersetzung muß auch dann eine strafbare Handlung sein, wenn der Täter aus irgendwelchen Gründen die äußere oder innere Sicherheit des Staates zu untergraben strebt oder sich in den Dienst solchen Strebens stellt.

Die Strafdrohung — Gefängnis bis zu fünf Jahren — unterscheidet sich von der des § 91 StGB dadurch, daß eine Regelung für besonders schwere Fälle nicht mehr vorgesehen ist. Andererseits ist die Mindeststrafe auf einen Monat Gefängnis erhöht, wie sich aus § 46 Abs. 1 ergibt.

§ 372

Staatsgefährdende Werbung

§ 372 übernimmt im wesentlichen den Tatbestand des § 93 StGB. Wie dieser beschränkt er sich darauf, die staatsgefährdende Propaganda mit gegenständlichen Werbemitteln zu erfassen. Wer öffentlich oder in einer Versammlung staatsgefährdende Reden hält oder staatsgefährdende Äußerungen anderer verbreitet, ist — anders als bei hochverräterischer Werbung (§ 366 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2) — nach § 372 nicht strafbar. Dagegen kann eine Schallaufnahme von der Rede oder eine Schrift, die den Inhalt der Rede ganz oder teilweise zum Zwecke der Werbung wiedergibt, Propagandamittel im Sinne des § 372 sein. Auch wenn es zu einer solchen Umwandlung der Rede in ein gegenständliches Propagandamittel nicht kommt, ist der Staat gegen die staatsgefährdende öffentliche Rede nicht wehrlos. Abgesehen davon, daß der Täter strafbar ist, wenn er mit der Rede hochverräterische Werbung (§ 366 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2) begeht oder einen anderen Straftatbestand erfüllt, kann gegen eine Vereinigung oder eine politische Partei, die in ihren Versammlungen durch ihre Funktionäre oder andere Personen staatsgefährdende Reden halten läßt, unter den Voraussetzungen des Artikels 9 Abs. 2 und des Artikels 21 Abs. 2 GG vorgegangen werden. Dadurch können die §§ 374 und 375 anwendbar gemacht werden. Diese machen jedoch die Bestimmung des § 372 keineswegs überflüssig. Sie ermöglichen es zwar, gegen die Werbung für eine vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärte Partei oder für eine unanfechtbar verbotene Vereinigung und deren Ersatzorganisationen mit strafrechtlichen Mitteln vorzugehen und auch gegenständliche Werbemittel einzuziehen (§ 382 Abs. 2), die von einer solchen Partei oder Vereinigung oder einer Ersatzorganisation ausgehen oder mit denen für sie geworben wird. Sie versagen aber, wenn ein

§ 372

solcher Zusammenhang nicht besteht oder nicht erkennbar oder nicht nachweisbar ist oder wenn es noch nicht zu einem rechtskräftigen Verbot der Vereinigung gekommen ist.

Die Werbemittel können außer Schriften auch Tonträger (vgl. § 304 Nr. 1 und Begründung dazu), Abbildungen oder andere Darstellungen sein, wie sich aus der Verweisung auf § 11 Abs. 3 ergibt. Diese Zusammenstellung findet sich in einer Reihe von Bestimmungen des Besonderen Teils, auch mehrfach in diesem Titel (§ 366 Abs. 2 Nr. 1, § 367 Abs. 1 Nr. 1, § 375 a Abs. 1, § 377 Abs. 1, § 378 Abs. 1, § 379 Abs. 1). Was im folgenden über Schriften ausgeführt wird, gilt jeweils entsprechend auch für Tonträger, Abbildungen und andere Darstellungen, wenn sich nicht aus dem Zusammenhang etwas anderes ergibt. Der Tatbestand setzt voraus, daß sich die Schriften nach ihrem Inhalt gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland (§ 380 Abs. 1 und 3) oder gegen Verfassungsgrundsätze (§ 380 Abs. 2 und 4) richten. Die Bestrebungen gegen Verfassungsgrundsätze sind hier jedoch noch durch ein zusätzliches Erfordernis gekennzeichnet. Sie müssen nämlich auf die Unterdrückung der demokratischen Freiheit gerichtet sein. Dieses dem geltenden Recht entsprechende Merkmal soll die Anwendung des § 372 von vorneherein ausschließen, wenn nur propagandistisch auf die Änderung eines Verfassungsgrundsatzes hingearbeitet wird, mit der eine Unterdrückung der demokratischen Freiheit nicht verbunden zu sein braucht. Wer z. B., ohne dabei der Vorbereitung einer Gewaltherrschaft zu dienen, den Grundsatz der Gleichheit der Wahl (§ 380 Abs. 2 Nr. 1) angreift und ein nach dem Alter der Wähler oder nach sonstigen allgemeinen Kriterien unterschiedliches Wahlrecht anstrebt, erfüllt den Tatbestand nicht. Die Kennzeichnung der verfassungsfeindlichen Bestrebungen durch das zusätzliche Merkmal, daß sie auf die Unterdrückung der demokratischen Freiheit gerichtet sein müssen, fehlt in den übrigen Staatsgefährdungstatbeständen. Das hat seinen Grund darin, daß diese Tatbestände besondere Angriffe mit Strafe bedrohen, die über die bloße innere politische Willensbildung in der Bevölkerung der Bundesrepublik durch Werbung hinausgehen oder ihrer Art nach mit solcher Werbung nichts zu tun haben und wegen ihrer Richtung ohne Einschränkung rechtswidrig sind. Mit dem Erfordernis, daß die Schrift nach ihrem Inhalt zum staatsgefährdenden Propagandamittel bestimmt ist, knüpft der Tatbestand an die in § 93 StGB enthaltene Voraussetzung an, daß durch den Inhalt staatsgefährdende Bestrebungen herbeigeführt oder gefördert werden „sollen". Mit dem Wort „Propagandamittel", das in § 93 StGB nicht verwendet ist, soll in plastischer Weise deutlich gemacht werden, daß aus dem Anwendungsbereich des § 372 von vornherein solche Schriften ausscheiden, die nach ihrem Inhalt nicht auf Propaganda angelegt, sondern z. B. Zwecken der Wissenschaft, der Geschichtsschreibung oder der bloßen Information zu dienen bestimmt sind. So fällt z. B. ein philosophisches Werk oder eine Biographie nicht unter § 372, selbst wenn darin eine totalitäre Ideologie vertreten wird, sofern die Schrift nicht nach ihrem gesamten Inhalt als staatsgefährdendes Propagandamittel erscheint. Eine weitere Einschränkung des Tatbestandes besteht darin, daß die Schrift nach ihrem Inhalt „dazu geeignet" sein muß, den genannten Zweck zu erfüllen. Ein einsichtiger Leser muß also aus der Schrift selbst erkennen, daß sie von den Herstellern zum staatsgefährdenden Propagandamittel bestimmt und ihr Inhalt objektiv geeignet ist, für staatsgefährdende Bestrebungen zu werben. Dabei müssen sich nach der Rechtsprechung, die der Bundesgerichtshof zu den §§ 84 und 93 StGB entwickelt hat, für den einsichtigen Leser aus der Schrift mindestens Anhaltspunkte ergeben, die zusammen mit allgemeinkundigen Tatsachen die staatsgefährende Zweckbestimmung und Eignung der Schrift erkennen lassen.

Ob der unveränderte Nachdruck einer staatsgefährdend wirkenden Schrift, die aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes stammt, oder das Verbreiten einer solchen Schrift unter § 372 fällt, wird die Rechtsprechung zu klären haben. Solche inhaltlich zur staatsgefährdenden Propaganda objektiv geeigneten Schriften fallen allerdings sicher dann unter § 372, wenn ihnen ein zusätzlicher Inhalt gegeben wird, aus dem sich die Angriffsrichtung gegen den Bestand der Bundesrepublik oder gegen einen der im Grundgesetz verankerten, in § 380 Abs. 2 aufgeführten Verfassungsgrundsätz ergibt. Dabei genügt es, daß sich die Zweckbestimmung z. B. aus einem Vorwort oder einem Nachwort oder aus Einfügungen im Text oder sinnverändernden Weglassungen oder Hervorhebungen oder aus Text oder Aufmachung des Buchumschlags ergibt. Denn all dies gehört zum Gesamtinhalt der Schrift. Da Nachdrucke ohne solche Zusätze oder Änderungen im allgemeinen kaum große propagandistische Bedeutung erlangen können, bietet § 372 insoweit genügend Möglichkeiten des Einschreitens gegen die Werbung mittels Nachdrucks von Schriften, die aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes stammen. Darüber hinaus soll im Einführungsgesetz eine besondere Strafvorschrift gegen den unveränderten Nachdruck nazistischer Schriften geschaffen werden.

Der Tatbestand begnügt sich nicht damit, daß die Schrift selbst — bildlich gesehen — die Rolle des Propagandisten spielt, sondern verlangt dies auch noch von dem Täter. Das in § 93 StGB nicht enthaltene Erfordernis, daß der Täter durch seine Tat staatsgefährdende Bestrebungen (§ 380 Abs. 3 und 4) verfolgt oder sich in den Dienst solcher Bestrebungen stellt (vgl dazu die Vorbemerkung zu diesem Titel), schließt die Strafbarkeit desjenigen aus, dessen Tat eine staatsgefährdende Schrift zum Gegenstand hat, der aber mit seinem Tun selbst nicht für die in der Schrift enthaltenen Bestrebungen wirbt. Dadurch scheidet aus den Kreis der Täter insbesondere aus, wer eine staatsgefährdende Schrift zum Zwecke der Abwehr der staatsgefährdenden Bestrebungen oder nur zur wissenschaftlichen Erforschung verfassungsfeindlicher Bewegungen oder zur bloßen Unterrichtung verfassungstreuer Kreise oder der Öffentlichkeit bezieht, einführt oder verbreitet.

Die Tatbestandshandlungen, die Absatz 1 unter den Nummern 1 bis 3 in schärferer Gliederung als

§ 93 StGB aufzählt, sind die gleichen wie in § 366 Abs. 2 Nr. 1 und § 367 Abs. 1 Nr. 1. Das „Verbreiten" setzt voraus, daß die Schrift durch körperliche Weitergabe an einen größeren Personenkreis gelangt. Ob dies durch Weitergabe eines Stücks oder durch Verteilen einer größeren oder kleineren Zahl von Stücken geschieht, macht rechtlich keinen Unterschied. Das sonstige Zugänglichmachen, das nicht in körperlicher Übergabe der Schrift besteht, ist in Nummer 2 erfaßt, jedoch nur insoweit, als es öffentlich oder in einer Versammlung geschieht. Dabei muß der Gegenstand körperlich da sein, wie die Beispiele des Ausstellens, des Anschlagens und des Vorführens zeigen. Daher ist es kein Zugänglichmachen der Schrift, wenn deren Inhalt von einem Sender verbreitet und vom Täter mittels Empfangsgerätes öffentlich oder in einer Versammlung anderen zur Kenntnis gebracht wird. Auch das Vorlesen der Schrift in einer Versammlung fällt nicht unter Nummer 2. In diesen beiden Fällen handelt es sich um ein Verbreiten von „Äußerungen" anderer, das als staatsgefährdende Werbung — im Gegensatz zur hochverräterischen Werbung (§ 366 Abs. 2 Nr. 2) — nach dem Entwurf, wie eingangs bereits ausgeführt, nicht mit Strafe bedroht wird. In Nummer 3 erfaßt der Tatbestand bestimmte Vorbereitungshandlungen zu den Begehungsformen der Nummern 1 und 2. Das „Herstellen" im Sinne der Nummer 3 umfaßt nicht nur das technische Anfertigen, sondern auch das Mitwirken bei der Entstehung des Propagandamittels durch geistige Einflußnahme auf die Gestaltung des Inhalts und die Tätigkeit des Herausgebers. So gehört zu den Herstellern einer Schrift auch deren Autor oder dessen Auftraggeber. Das „Beziehen" einer Schrift setzt nicht voraus, daß sie der Täter bestellt hat. Erforderlich ist nur, daß sie dem Täter mit seinem Einverständnis zugesandt oder übergeben wird. Mit der in Nummer 3 bezeichneten Handlung muß der Täter bezwecken, daß die Schriften, Tonträger, Abbildungen oder anderen Darstellungen oder aus ihnen gewonnene Stücke verbreitet oder öffentlich oder in einer Versammlung zugänglich gemacht werden. Hiernach ist also auch derjenige strafbar, dem es bei seiner Handlung nicht darauf ankommt, daß der Gegenstand seiner Tat selbst verbreitet oder nach Nummer 2 zugänglich gemacht wird, der aber darauf hinarbeitet, daß dies mit den aus dem Gegenstand seiner Tat zu gewinnenden Stücken geschieht. Dabei ist z. B. an den Fall zu denken, daß der Täter von der staatsgefährdenden Schrift ein fotografisches Negativ oder eine Druckplatte herstellt, bezieht, an einen anderen gelangen läßt, vorrätig hält oder einführt und damit bezweckt, daß mit Hilfe des Negativs oder der Druckplatte Verbreitungsexemplare hergestellt oder verbreitet oder öffentlich oder in einer Versammlung zugänglich gemacht werden. Vergleiche zu den in den Nummern 1 bis 3 aufgeführten Tatbestandsmerkmalen ergänzend die Begründung zu § 220.

Als Strafe ist Gefängnis bis zu fünf Jahren oder Strafhaft angedroht, „wenn nicht die Tat in anderen Vorschriften dieses Titels im Höchstmaß mit der gleichen oder einer schwereren Strafe bedroht ist". Hat die Schrift z. B. zugleich hochverräterischen Inhalt, so wird § 372 durch die Anwendbarkeit der Hochverratsbestimmungen mit Ausnahme des § 367 zurückgedrängt. Das gleiche gilt, wenn sich die Tat auf Schriften bezieht, die von einer verbotenen Partei oder Vereinigung oder einer Ersatzorganisation ausgehen oder für sie werben, die Tat also nach den §§ 374 oder 375 strafbar ist. Auch § 373 Abs. 1 Nr. 1 geht dem § 372 vor, wenn die Schrift ein Mittel der staatsgefährdenden Einwirkung von außen her ist. Der Hauptvorteil der Subsidiaritätsklausel des § 372 für die Praxis liegt darin, daß in allen Fällen, in denen § 372 nicht anzuwenden ist, nicht umfassend geprüft zu werden braucht, ob und wieweit die Schrift staatsgefährdenden Inhalt hat.

Der Versuch ist nach dem Absatz 2 ebenso wie in § 93 StGB und in der verwandten Strafbestimmung des § 366 (hochverräterische Werbung) strafbar. Da bei staatsgefährdenden Werbeaktionen häufig eine größere Zahl von Personen mitwirkt, sieht Absatz 3 die Möglichkeit vor, bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Beteiligung von untergeordneter Bedeutung ist, von Strafe abzusehen. Diese Regelung macht auch, wie schon zu § 367 Abs. 2 ausgeführt, § 153a StPO anwendbar.

§ 373

Staatsgefährdende Agententätigkeit

Wie bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel ausgeführt, knüpfen die §§ 373, 373a im wesentlichen an § 100d StGB an, dessen Absatz 1 durch § 388 ersetzt wird und dessen Absatz 3 ersatzlos wegfallen soll. Sie sollen demnach den § 100d Abs. 2 StGB ersetzen und die Anwendung in der Praxis dadurch erleichtern, daß die Tatbestände durch schärfere Umschreibung der Merkmale das strafwürdige Verhalten gegenüber dem nichtstrafbaren Tun deutlicher abgrenzen. Absatz 1 des § 373 erfaßt, vereinfacht ausgedrückt, die staatsgefährdende Agententätigkeit von außen nach innen, Absatz 2 und § 373a betreffen diejenigen von innen nach außen mit Reflexwirkung nach innen.

Absatz 1 geht davon aus, daß sich der Staat gegen eine der inneren Aggression dienende politische Einmischung fremder Regierungen, Parteien, anderer Vereinigungen oder Einrichtungen zur Wehr setzen muß, wenn es sich um Angriffe gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland (§ 380 Abs. 1 und 3) oder gegen Verfassungsgrundsätze (§ 380 Abs. 2 und 4) handelt. Für die Anwendung des Tatbestandes macht es keinen Unterschied, ob der Täter selbst Mitglied oder Vertreter der fremden Institution oder ihr beauftragter Mittelsmann (vgl. Begründung zu § 387) oder Agent eines solchen ist. Erforderlich ist nur, daß der Täter mit oder ohne Auftrag für die fremde Stelle oder deren Mittelsmann handelt. Die Einrichtung, für die der Täter als Agent in dem bezeichneten Sinn handelt, muß nicht nur fremd sein (vgl. § 387), sie muß auch — ebenso wie im Falle des § 388 — ihren Sitz außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches haben. Das Erfordernis „fremd" ist zwar in der Formulierung des Tatbestandes nicht ausdrücklich erwähnt; es ergibt sich aber ohne weiteres aus dem Sinn der Bestimmung, insbesondere daraus, daß als erstes Beispiel

§ 372

der Stellen, für die der Täter handeln muß, eine „Regierung" außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches genannt ist.

Nummer 1 setzt voraus, daß der Täter auf Personen einwirkt, die sich im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches befinden. Es muß sich um eine verwerfliche Einwirkung zu politischen Zwecken handeln. Zur Veranschaulichung der verbotenen Einwirkungsmethoden sind die wichtigsten Mittel des Einwirkens aufgeführt, die von der Strafbestimmung getroffen werden sollen, nämlich das Versprechen und Gewähren von Vorteilen (vgl. §§ 460 bis 466), die Einschüchterung (vgl. § 369 Abs. 1 Nr. 3) und die Irreführung. Die Beispiele machen deutlich, daß auch die Anwendung „anderer Mittel" der politischen Einwirkung den Tatbestand nur erfüllt, wenn es sich um unlautere Mittel handelt. Denn eine politische Einwirkung mit sozialadäquaten Mitteln soll vom Tatbestand nicht erfaßt werden. Das Beeinflussen der Bevölkerung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches zu dem Zweck, bei ihr staats- oder sicherheitsgefährdende Bestrebungen gegen die Bundesrepublik Deutschland herbeizuführen oder zu fördern, wird nicht erfaßt. Der Tatbestand verlangt in seinem ersten Teil ein politisches Agitieren im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches; in seinem zweiten Teil, der die Tat erst rechtswidrig macht, setzt er voraus, daß der Täter mit seinem Tun, wiederum für die fremde Stelle handelnd, einen staatsgefährdenden Angriff verbindet, nämlich absichtlich oder wissentlich in der Bundesrepublik Deutschland staats- oder sicherheitsgefährdende Bestrebungen herbeizuführen, zu verstärken oder durchzusetzen, oder dazu Hilfe zu leisten versucht. Durch all diese Voraussetzungen wird sichergestellt, daß z. B. politische Einzel- oder Gruppengespräche oder eine Presseberichterstattung, die bloß der Information, der Abklärung der Standpunkte oder der geistigen Auseinandersetzung dienen, nicht erfaßt werden. Andererseits ist es für die Anwendung des Absatzes 1 nicht erforderlich, daß es das Ziel des Einwirkens ist, den anderen völlig in das Lager der Bestrebungen zu ziehen, die der Tat zugrunde liegen. So genügt es z. B., wenn der Täter auf eine Vereinigung, die andere Endziele verfolgt, durch Finanzierung oder sonstige Mittel im Rahmen der oben näher gekennzeichneten Methoden einwirkt, um sie in einer bestimmten politischen Frage zu einer Haltung oder Aktivität zu veranlassen, die auch in den Plan des Täters passen würde und nach seiner Meinung auch den Bestrebungen der fremden Stelle nützlich wäre. Ebenso kann der Tatbestand z. B. dadurch erfüllt werden, daß der Agent Persönlichkeiten, welche die Politik in der Bundesrepublik mitgestalten, durch Zuwendungen, Versprechungen oder Drohungen zur Neutralität gegenüber den staats- oder sicherheitsgefährdenden Bestrebungen der fremden Stelle zu bewegen sucht. Soweit die Agitation nach Nummer 1 mit Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen betrieben wird, tritt § 372 auf Grund seiner Subsidiaritätsklausel zurück.

Den staatsgefährdenden Bestrebungen im Sinne des § 380 Abs. 3 und 4 sind in Nummer 1 — ebenso wie in Absatz 2 und in den §§ 371, 373a — die gegen die innere oder äußere „Sicherheit" der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Bestrebungen gleichgestellt. Im übrigen wird zu dem zweiten Teil des Tatbestandes auf die Vorbemerkung zu diesem Titel Bezug genommen.

Nummer 2 des Absatzes 1 ist notwendig, weil bei organisierter Infiltrationstätigkeit die Aufgaben so verteilt sein können, daß die einen nur Gelegenheiten auszukundschaften, die anderen der Agententätigkeit auf andere Weise Vorschub zu leisten haben, ohne jeweils einem anderen zu seiner Tat Hilfe zu leisten (§ 31 Abs. 1). Die neue Fassung erwähnt neben dem Erkunden der Verhältnisse und dem Verschaffen von Gelegenheit auch das Sammeln von Nachrichten, das im E 1960 noch nicht erfaßt war. Sie greift damit ein Tatbestandselement des § 92 StGB auf, der künftig wegfallen soll. Das „Vorschubleisten" setzt, wie bereits in der Begründung zu § 367 Abs. 1 ausgeführt, nicht voraus, daß es den Plan dem Ziele näher bringt. Wenn das Vorschubleisten nach Nummer 2 aber zugleich eine Beihilfe (§ 31) zu einem Vergehen nach Nummer 1 darstellt, ist nur Nummer 2 als die lex specialis anwendbar. Jedoch schließt Nummer 2 im übrigen die Anwendbarkeit des § 31 nicht aus.

Nummer 3 ist notwendig, weil ohne sie die Entsendung von Agenten zum Zwecke staatsgefährdender Infiltrationstätigkeit nur unter den Voraussetzungen der Mittäterschaft (§ 29 Abs. 2) oder der Teilnahme (§§ 30, 31) erfaßt und damit häufig überhaupt nicht bestraft werden könnte. Die Tatbestände der Nummern 2 und 3 verlangen — im Gegensatz zu Nummer 1 und zu Absatz 2 — nicht, daß der Täter durch sein Handeln staats- oder sicherheitsgefährdende Bestrebungen verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt. In beiden Fällen handelt es sich aber nur um besonders geartetes Mitwirken an einer gegenwärtigen Infiltrationstätigkeit oder um spezielle Vorbereitungshandlungen für eine solche. Dieser Zusammenhang mit Nummer 1 führt dazu, daß sich der Vorsatz des Täters auch auf die objektiven Erfordernisse beider Tatbestandsteile der Nummer 1 beziehen muß, also auch darauf, daß derjenige, der die Einwirkung nach Nummer 1 ausführt oder später vornehmen wird, damit einen staats- oder sicherheitsgefährdenden Angriff auf die Bundesrepublik Deutschland führt oder unternehmen wird.

Absatz 2 betrifft ein Organisationsvergehen. Sein Grundgedanke ist bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt. Diese neue Strafvorschrift macht es möglich, denjenigen Deutschen zu belangen, der, obwohl durch Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt mit der Bundesrepublik Deutschland verbunden, mit einer auswärtigen, aggressiv gegen die Existenz, die Sicherheit oder gegen strafrechtlich geschützte Verfassungsgrundsätze unseres Staates wirkenden Partei oder Vereinigung zusammenarbeitet und dabei selbst diese staats- oder sicherheitsgefährdenden Bestrebungen verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Partei oder Vereinigung nach der bisherigen Rechtsprechung als Ersatzorganisation im Sinne des § 46 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (Bundesgesetzbl. I

S. 243) zu beurteilen wäre oder nicht. Der Entwurf geht davon aus, daß § 373 Abs. 2 eine Anwendung des § 374 Abs. 2 und des § 375 Abs. 2 auf Organisationen außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des Strafgesetzbuches ausschließt.

Nach Absatz 3 des § 373 ist der Versuch des Vergehens nach Absatz 1 strafbar. In den Fällen des Absatzes 2 dagegen ist der Versuch nicht strafbar. Das entspricht der Regelung, die in § 374 Abs. 2 und 5 und § 375 Abs. 2 und 3 für die Strafbarkeit des Versuchs bei entsprechenden Tatbeständen vorgesehen ist.

In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 und des Absatzes 2 folgt schon aus der Art der Tatbestände, daß sie auch gelten müssen, wenn die Tathandlung außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des Strafgesetzbuches begangen wird. Zur Frage der innerdeutschen Anwendung von Strafvorschriften vgl. im übrigen die Fußnote 2 zu § 3. Daß Absatz 2 auch bei Tatbegehung im Ausland anwendbar ist, stellt § 5 Abs. 1 Nr. 8 klar.

Die Strafdrohung ist in beiden Absätzen — ebenso wie in dem mit diesen Bestimmungen eng zusammenhängenden § 373a — Gefängnis bis zu fünf Jahren, ohne daß besondere Strafrahmen für besonders schwere oder minder schwere Fälle ausgegliedert sind.

§ 373a

Staatsgefährdende Beziehungen

§ 373a knüpft ebenso wie § 373 Abs. 1 und 2 an § 100d Abs. 2 StGB an, was bereits zu § 373 und in der Vorbemerkung zu diesem Titel hervorgehoben worden ist. In ihm wird in einem engen Rahmen das Aufnehmen und Unterhalten von Beziehungen zu einer fremden Institution, die ihren Sitz außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des Strafgesetzbuches hat, mit Strafe bedroht. Der Täterkreis ist gegenüber dem des § 100 d Abs. 2 StGB stark eingeschränkt. Die Strafdrohung bezieht sich nämlich nur auf die Mitglieder der im Tatbestand bezeichneten Gesetzgebungsorgane, auf Amtsträger (§ 10 Nr. 4, 5) und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (§ 10 Nr. 7) sowie auf Soldaten (§ 10 Nr. 8), sofern sie die Tat während ihres besonderen Pflicht- und Treueverhältnisses zum Staat begehen. Die Anwendung der Vorschrift auf die für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten, die der E 1960 noch nicht vorsah, entspricht einem kriminalpolitischen Bedürfnis.

Im Gegensatz zu § 387 Abs. 2 Nr. 1 und § 388 Abs. 1 führt § 373a unter den Beziehungspartnern die „Mittelsmänner" der fremden Einrichtung nicht auf. Wenn der Täter Beziehungen zu einem solchen Mittelsmann aufnimmt oder unterhält, kann darin nur ein strafbarer Versuch liegen (Absatz 2). Die Vollendung des Vergehens setzt in diesem Fall voraus, daß der Mittelsmann die Beziehungen zwischen dem Täter und einem Vertreter der fremden Institution tatsächlich vermittelt. Der Täter muß durch die Tat entweder bei der fremden Stelle staats- oder sicherheitsgefährdende Bestrebungen herbeizuführen suchen oder, wenn die fremde Stelle solche Bestrebungen bereits verfolgt, sich in den Dienst dieser Bestrebungen der fremden Institution stellen. Durch diesen Teil des Tatbestandes erhält die Aufnahme oder Unterhaltung der im ersten Teil bezeichneten Art den Stempel der Rechtswidrigkeit.

In den Fällen des § 373a folgt schon aus der Art des Tatbestandes, daß er auch gilt, wenn die Tathandlung außerhalb des räumlichen Geltungsbereiches des Strafgesetzbuches begangen wird. Daß diese Bestimmung auch bei Tatbegehung im Ausland anwendbar ist, stellt § 5 Abs. 1 Nr. 8 noch ausdrücklich klar.

§ 374

Verstoß gegen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts

Mit § 374 übernimmt der Entwurf im wesentlichen die Straftatbestände der §§ 47 und 42 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 243), die durch das Einführungsgesetz aufgehoben werden sollen. Sowohl Absatz 1 als auch der verwandte Tatbestand des § 375 Abs. 1 lehnen sich hinsichtlich des ersten Teils der Tathandlung an den Wortlaut des § 129a StGB an. Es ist lediglich noch das „Werben" für die Organisation als weitere Begehungsform eingefügt, da ein solches Verhalten als Ungehorsam gegen das Parteiverbot von der Strafdrohung auch dann erfaßt werden muß, wenn es nicht nachweisbar zu irgendeinem Erfolg führt und daher noch nicht als „Unterstützen" beurteilt werden kann. So ist § 374 Abs. 1 auch anwendbar, wenn das Einwirken auf andere mit dem Ziel, sie für eine Mitgliedschaft oder eine materielle oder geistige Unterstützung der Organisation oder ihres Wirkens zu gewinnen, erfolglos bleibt.

Absatz 2 trifft den Ungehorsam gegen das Verbot, für eine verbotene Partei eine Ersatzorganisation zu schaffen, und tritt an die Stelle der entsprechenden Regelung der §§ 47 und 42 in Verbindung mit § 46 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht. Die Ersatzorganisation braucht nicht Partei zu sein; sie muß nicht einmal darauf angelegt sein, eine Partei zu werden. Es muß sich jedoch um eine Vereinigung oder eine sonstige Organisation handeln, die ganz oder teilweise, offen oder getarnt, in dem früheren politischen Wirkungsbereich der Partei die verfassungswidrigen Ziele aktiv weiter verfolgt, die zum Verbot der Partei geführt haben. Handelt es sich um eine Organisation, die ihren Sitz außerhalb des Geltungsbereiches des Strafgesetzbuches hat, so gilt nicht Absatz 2, sondern § 373 Abs. 2. Eine Ersatzorganisation „schafft", wer sie gründet oder wer eine schon bestehende Organisation in eine Ersatzorganisation umwandelt (vgl. die Begründung zu § 369 Abs. 1 Nr. 1). Das „Unterstützen" einer Ersatzorganisation setzt voraus, daß diese bereits besteht. Das gleiche gilt bei der Begehungsform des „Werbens" für eine Ersatzorganisation. Das Werben für die Schaffung einer Ersatzorganisation stellt jedoch einen nach Absatz 5 strafbaren Versuch der Schaffung nach Absatz 2 dar, wenn der Täter durch das Werben maßgeblichen Einfluß auf die Entstehung der Organisation ausüben will. In anderen Fällen kommt Beihilfe zu einem solchen Versuch in Betracht. Außerdem ist das Auffordern, eine Ersatzorganisation zu schaffen,

unter den Voraussetzungen des § 292 strafbar. Die Strafdrohung der Absätze 1 und 2, deren Rahmen nach dem geltenden Recht von sechs Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnis reicht, wird dadurch gemildert, daß die Mindeststrafe nur noch drei Monate Gefängnis beträgt.

Absatz 3 trifft die Zuwiderhandlungen gegen andere Sachentscheidungen nach Artikel 21 Abs. 2 GG und gegen alle Sachentscheidungen nach Artikel 18 GG, und zwar einschließlich der den Vollzug betreffenden Sachentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Eine erhöhte Mindeststrafe ist hier nicht vorgesehen.

Absatz 4 ergänzt den Absatz 2 insofern, als er entsprechend dem geltenden Recht auch das Zuwiderhandeln gegen eine vollziehbare behördliche Maßnahme, die im Vollzug einer Sachentscheidung des Bundesverfassungsgerichts getroffen wird, mit Strafe bedroht. Während in den §§ 42 und 47 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht auch für dieses Vergehen eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angedroht ist, sieht Absatz 4 nur Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft vor.

In Anlehnung an § 294 Abs. 3 macht Absatz 5 den Versuch nur bei den schwersten Begehungsformen der Absätze 1 und 2 strafbar, nämlich nur den Versuch des Fortführens einer verbotenen Partei, des Aufrechterhaltens ihres organisatorischen Zusammenhalts und des Schaffens einer Ersatzorganisation.

§ 375

Verstoß gegen ein Vereinigungsverbot

§ 375 knüpft an § 129a StGB an und ergänzt den § 374. Er erfaßt nur die Verstöße gegen ein Vereinigungsverbot, das darauf beruht, daß sich die Vereinigung gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung gerichtet hat. Die Betätigung in einer Vereinigung oder für eine solche, die Straftaten bezweckt oder zu deren Tätigkeit die Begehung von Straftaten gehört, wird durch § 294 erfaßt, dessen Anwendung nicht von einem vorherigen förmlichen Verbot der Vereinigung abhängig ist. Die Fassung des § 375 beruht auf dem gegenwärtigen Rechtszustand, wonach neben der Befugnis der Verwaltungsbehörden, verfassungsfeindliche Vereinigungen nach dem Vereinsgesetz vom 19. April 1908 (Reichsgesetzbl. S. 151), zuletzt geändert durch das Versammlungsgesetz vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 684), aufzulösen, die Möglichkeit besteht, durch das Bundesverwaltungsgericht oder das oberste Verwaltungsgericht eines Landes das Verbotensein einer Vereinigung nach Artikel 9 Abs. 2 GG feststellen zu lassen (vgl. §§ 48 und 50 Abs. 1 Nr. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, Bundesgesetzbl. I S. 17). Falls das künftige Vereinsgesetz in der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Fassung (BT-Drucksache IV/430) diese Möglichkeit ausschließen sollte, wäre § 375 entsprechend zu ändern. In Übereinstimmung mit der Regelung des § 374 geht § 375 davon aus, daß die sich auf die Vereinigung beziehende Entscheidung das Verbot von Ersatzorganisationen mitumfaßt, was auch in dem Entwurf eines neuen Vereinsgesetzes zum Ausdruck gebracht werden soll. Im übrigen wird auf die Begründung zu § 374 Abs. 1, 2 und 5 Bezug genommen.

Absatz 4 sieht, ebenso wie § 129a Abs. 2 StGB in Verbindung mit § 129 Abs. 3 StGB, die Möglichkeit vor, bei Beteiligten, deren Schuld gering und deren Beteiligung von untergeordneter Bedeutung sind, von Strafe abzusehen, wodurch auch § 153a StPO anwendbar wird (vgl. auch § 294 Abs. 5, § 367 Abs. 2, § 370 Abs. 4, § 372 Abs. 3). Für den verwandten Tatbestand des § 374 Abs. 1 fehlt eine entsprechende Regelung deshalb, weil ein Parteiverbotsurteil des Bundesverfassungsgerichts vor Zuwiderhandlungen stärker als ein Vereinigungsverbot geschützt werden soll, was sich auch darin zeigt, daß in § 374 Abs. 1 im Gegensatz zu § 375 eine Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis vorgesehen ist.

Eine dem § 374 Abs. 3 und 4 entsprechende Regelung fehlt in § 375. Ob die Zuwiderhandlungen gegen ein noch anfechtbares Vereinigungsverbot oder gegen die zum Vollzug eines Verbotes getroffenen vollziehbaren behördlichen Maßnahmen mit Strafe bedroht werden sollen, bleibt der Regelung durch das in Vorbereitung befindliche Vereinsgesetz vorbehalten.

§ 375a

Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen

Die Vorschrift entspricht — abgesehen von einer noch zu erörternden Anpassung der Strafdrohung an verwandte Vorschriften des Entwurfs und geringfügigen redaktionellen Angleichungen — dem geltenden § 96a StGB, der durch das 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. Juni 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 478) in das Strafgesetzbuch eingefügt worden ist. Während § 378 dem Staat und seinen Symbolen Strafschutz gewährt, enthält § 375a ein strafbewehrtes Verbot von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, deren Verwendung erfahrungsgemäß oftmals eine Herausforderung gegenüber der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik oder ihren Symbolen darstellt. Dieser enge sachliche Zusammenhang rechtfertigt es, die Vorschrift in den Untertitel „Staatsgefährdung" einzuordnen. Wegen des Sachzusammenhangs läßt der Entwurf abweichend vom E 1960 die Vorschrift den §§ 374, 375 unmittelbar folgen.

Zu den Organisationen, deren Kennzeichen nicht verwendet werden dürfen, gehören zunächst die Parteien, die nach Artikel 21 Abs. 2 GG vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt sind, und die Vereinigungen, die nach Artikel 9 Abs. 2 GG unanfechtbar verboten sind (vgl. zu letzterem die Begründung zu § 375). In diesen Fällen genügt es mithin nicht, daß die sachlichen Voraussetzungen der Verfassungswidrigkeit nach Artikel 9 Abs. 2 oder Artikel 21 Abs. 2 GG vorliegen; vielmehr wird — ebenso wie bei den §§ 374, 375 — ein formelles, unanfechtbares Verbot der Organisation vorausgesetzt. Einer Hervorhebung

dieser förmlichen Voraussetzung bedarf es nicht bei den weiter aufgeführten ehemaligen nationalsozialistischen Organisationen, worunter insbesondere die ehemalige NSDAP, ihre Gliederungen und angeschlossenen Verbände zu verstehen sind.

Als Kennzeichen, deren Verwendung verboten ist, bezeichnet Absatz 2 in einer beispielhaften, nicht erschöpfenden Aufzählung namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen. Daraus ergibt sich, daß zu den Kennzeichen sowohl verkörperte als auch nichtverkörperte Merkmale zählen und daß auch andere als die in Absatz 2 bezeichneten Merkmale, wie etwa Lieder und Musikstücke, Kennzeichen im Sinne dieser Vorschrift darstellen können.

Aus diesem weiten Begriff des Kennzeichens ergibt sich zugleich, daß auch das Tatbestandsmerkmal des Verwendens im weitesten Sinne zu verstehen ist. Es umfaßt jede Form des Gebrauchmachens, also zum Beispiel auch das Singen und Spielen. Die Verwendung des Kennzeichens muß jedoch öffentlich, in einer Versammlung oder in vom Täter verbreiteten Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder Darstellungen geschehen sein. Wer solche Schriften, Tonträger, Abbildungen und Darstellungen unter Verwendung verbotener Kennzeichen lediglich herstellt, ist daher nicht als Täter, sondern nur nach den Grundsätzen der Teilnahme strafbar.

Ausgenommen ist nach Absatz 1 Satz 2 eine Verwendung von Kennzeichen im Rahmen der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen oder ähnlicher Zwecke. Damit wird klargestellt, daß die Vorschrift auf eine sozialadäquate Verwendung jener Kennzeichen nicht anwendbar ist. Das Zeigen der verbotenen Kennzeichen im staatsbürgerlichen Unterricht, in wissenschaftlichen Vorträgen, in historischen Dokumentationen, in künstlerischen Darstellungen geschichtlichen — nicht propagandistischen — Inhalts und zu ähnlichen sozialadäquaten Zwecken werden von der Strafdrohung nicht erfaßt. Die Fassung des Absatzes 1 Satz 2 stellt klar, daß die Verwendung der Kennzeichen sich im Rahmen einer sozialadäquaten Handlungsweise halten muß. Wird dieser Rahmen überschritten und mit der Verwendung der Kennzeichen Propaganda für die verbotene Organisation getrieben, so greift die Strafdrohung des Absatzes 1 Satz 1 ein.

Soweit die Vorschrift Gefängnis bis zu drei Jahren androht, entspricht sie dem geltenden Recht. Es erscheint jedoch angezeigt, ebenso wie bei § 378 auch hier wahlweise Strafhaft vorzusehen. Unter den in Absatz 3 bezeichneten erschwerenden Voraussetzungen ist jedoch — wie dort — ausschließlich Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen. Unberührt bleibt eine etwaige Strafbarkeit nach anderen Vorschriften, z. B. dann, wenn die Verwendung der verbotenen Kennzeichen zugleich den Tatbestand der Unterstützung einer verbotenen Partei oder einer verbotenen Vereinigung nach den §§ 374, 375 erfüllt.

§ 376

Strafschärfung bei staatsgefährdenden Bestrebungen

§ 376 knüpft zwar an § 94 StGB an, unterscheidet sich von diesem aber wesentlich. Denn er macht die in seinem Katalog aufgeführten Vergehen nicht mehr zu Verbrechen und sieht von einer Erhöhung der Höchststrafen ab. Er beruht auf der Erwägung, daß die einzelnen Strafdrohungen nach oben weit genug gespannt sind, um in ihrem Rahmen regelmäßig auch noch das zusätzliche Unrecht berücksichtigen zu können, das in dem hinzutretenden zweiten Teil des Tatbestandes erfaßt wird.

Daß es ein Strafschärfungsgrund ist, wenn der Täter eine nach anderen Vorschriften strafbare Handlung begeht und dadurch Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland (§ 380 Abs. 1 und 3) oder gegen Verfassungsgrundsätze (§ 380 Abs. 2 und 4) verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, ergibt sich schon aus der Existenz verschiedener Staatsgefährdungstatbestände, besonders deutlich aus § 370 Abs. 2, § 375 a Abs. 3, § 377 Abs. 3, § 378 Abs. 3 und § 379. Dem Grundgedanken dieses Strafverschärfungsgrundes folgend, kennzeichnet § 376 auch andere Straftaten, die der Täter mit dem ebenso umschriebenen staatsgefährdenden Vorsatz begeht, als Vergehen der Staatsgefährdung mit der Folge, daß eine schwerere Strafdrohung anwendbar ist, und, soweit es sich um Antragsdelikte handelt, ein Strafantrag nicht erforderlich ist. Dabei beschränkt sich der Katalog auf solche Straftaten, deren Begehen durch Anhänger totalitärer Bestrebungen zur Erreichung ihrer Ziele typisch ist oder typisch werden könnte.

Die in der Nummer 1 vorgesehene Erhöhung der Gefängnisstrafe auf drei Monate tritt nicht ein, wenn für das einfache Vergehen außer Gefängnis wahlweise Strafhaft oder Geldstrafe angedroht ist. In diesen Fällen greift aber die Nummer 2 ein, die Strafhaft sowie Geldstrafe als einzige Strafe ausschließt. Für eine Anwendung des § 53 ist somit in den Fällen des § 376 kein Raum. Da an der Verfolgung von Straftaten, mit denen ein staatsgefährdender Angriff gegen die Bundesrepublik geführt wird, ein öffentliches Interesse besteht, bestimmt die Nummer 3 — ebenso wie § 94 Abs. 2 StGB —, daß bei Antragsdelikten zur Verfolgung der Tat ein Strafantrag nicht erforderlich ist. Von den Straftaten dieser Art enthält der Katalog nur solche Tatbestände, bei denen Raum für eine der in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Strafschärfungen ist. So erklärt es sich, daß z. B. von § 166 zwar Absatz 2, nicht aber Absatz 1 aufgeführt ist.

§ 377

Beleidigung des Bundespräsidenten

Die §§ 377 bis 379, die an die §§ 95 bis 97 StGB anknüpfen, bilden innerhalb der Vorschriften über die Staatsgefährdung insofern eine Gruppe, als sie Angriffe gegen das Ansehen des Staates treffen sollen. Aus den gleichen Gründen, aus denen in § 365 Abs. 1 der Angriff auf Leib oder Leben des Bundespräsidenten als Hochverrat gekennzeichnet ist (vgl. Begründung zu § 365), macht § 377 den Angriff auf das Ansehen des Bundespräsidenten (§§ 173 bis 175) zu einem mit schwererer Strafe bedrohten Vergehen

§ 378

der Staatsgefährdung, soweit die Beleidigung öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen begangen wird (vgl. § 11 Abs. 3). Dabei ist nicht erforderlich, daß sich die Beleidigung auf den Bundespräsidenten als verfassungsmäßiges Organ bezieht. Nur wenn die Voraussetzungen des § 377 nicht vorliegen, sind die §§ 173 bis 175 auch bei einer gegen den Bundespräsidenten gerichteten Beleidigung anwendbar, wobei die Zulässigkeit der Strafverfolgung von einem Strafantrag nach § 180 Abs. 1 abhängt. § 176 (Beleidigungen von Persönlichkeiten des politischen Lebens) ist zwar in § 377 nicht erwähnt. Dennoch wird auch er durch § 377 verdrängt. Jedoch darf, wenn beide Tatbestände erfüllt sind, die in § 176 angedrohte Strafe nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen der Gesetzeskonkurrenz nicht unterschritten werden. In § 95 Abs. 1 StGB ist ebenso wie in § 96 Abs. 1 und § 97 StGB neben den verletzenden Handlungen auch das Auffordern zu einer solchen als Begehungsform genannt. Einer solchen Erweiterung des Tatbestandes bedarf es in § 377 nicht mehr. Denn wer öffentlich in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen zu einer Straftat auffordert, ist nach § 292 wie ein Anstifter zu bestrafen. Bleibt die Aufforderung ohne Erfolg, so ist die Strafe nach § 64 Abs. 1 zu mildern. Vor dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) galt insoweit für die Strafdrohung eine andere Regelung.

Absatz 2 sieht auch für das Vergehen der „öffentlichen Erörterung fremder Privatangelegenheiten (§ 182), das gegen den Bundespräsidenten begangen wird, einen erhöhten Strafrahmen vor. Diese Regelung entspricht dem § 482, der die gegen ein ausländisches Staatsoberhaupt begangene Tat gleicher Art betrifft. Bei Anwendung des Absatzes 2 ist § 182 Abs. 2, 4 anzuwenden, was in Satz 2 ausdrücklich klargestellt wird. Somit ist eine Beweiserhebung über die Wahrheit der Behauptung unzulässig (§ 182 Abs. 2), ferner eine Bestrafung wegen derselben Tat nach einer Beleidigungsbestimmung ausgeschlossen (§ 182 Abs. 4).

Absatz 3 verschärft die Strafandrohungen für den Fall, daß der Täter durch die Tat nach Absatz 1 oder nach Absatz 2 absichtlich oder wissentlich staatsgefährdende Bestrebungen (§ 380 Abs. 3 und 4) verfolgt oder sich in den Dienst solcher Bestrebungen stellt. In diesen Fällen ist die obere Grenze des vorgesehenen Strafrahmens einheitlich auf fünf Jahre Gefängnis festgesetzt. Die Mindeststrafen werden von einem auf drei und von drei auf sechs Monate erhöht. Strafhaft ist für keine Begehungsform des § 377 vorgesehen.

Nach Absatz 4 Satz 1 setzt die Strafverfolgung voraus, daß der Verletzte die Ermächtigung dazu erteilt. Diese ist, wie nach dem geltenden Recht, nicht an eine Frist gebunden. Das ergibt sich daraus, daß in § 126 die Regelung des § 123 nicht für entsprechend anwendbar erklärt ist. Die Ermächtigung kann zurückgenommen werden (§§ 126, 125 Abs. 1). Da der Begriff „Tat" in Absatz 4 sowohl die Tat nach Absatz 1 als auch die nach Absatz 2 umfaßt, ersetzt Absatz 4 für den Anwendungsbereich des § 377 den § 180 und den § 182 Abs. 3. Dadurch, daß Absatz 4 abweichend von § 95 Abs. 4 StGB nicht die Ermächtigung des Bundespräsidenten, sondern die des „Verletzten" verlangt, wird klargestellt, daß der Amtsnachfolger des verletzten Bundespräsidenten weder eine Ermächtigung erteilen noch eine von seinem Amtsvorgänger erteilte Ermächtigung widerrufen kann. Stirbt der verletzte Bundespräsident während seiner Amtszeit oder nach seinem Ausscheiden aus dem Amt, so tritt an die Stelle seiner unbefristeten Befugnis, die Ermächtigung zur Strafverfolgung zu erteilen, die befristete Befugnis der in § 121 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen, einen Strafantrag zu stellen, wobei auch § 123 Abs. 4 entsprechend gilt. Hat der verletzte Bundespräsident vor seinem Tode die Ermächtigung zur Strafverfolgung bereits erteilt, so kann sie nach §§ 126 und 125 Abs. 2 von seinen Angehörigen zurückgenommen werden. Daß diese dadurch die Befugnis erhalten, die Strafverfolgung zu verhindern, die auch staatliche Interessen wesentlich berühren kann, wird in Kauf genommen.

§ 378

Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole

Die Bestimmung, die im wesentlichen mit § 96 StGB übereinstimmt, regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Verunglimpfung des Staates selbst strafbar ist. Dem Staat wird in Absatz 1 Nr. 1 seine verfassungsmäßige Ordnung an die Seite gestellt. Außerdem schützt der Entwurf in Absatz 1 Nr. 2 die dort aufgezählten staatlichen Symbole. In beiden Fällen beginnt die Strafbarkeit — ebenso wie im geltenden Recht — erst, wenn es sich um erhebliche Angriffe auf das Schutzobjekt handelt. Da die Tat nicht in einer Verletzung des Ansehens bestimmter Staatsorgane besteht, ist ihre Strafverfolgung nicht von einer Ermächtigung zur Strafverfolgung abhängig. Der Verbreitung durch Schriften steht nach § 11 Abs. 3 die Verbreitung durch Tonträger, Abbildungen oder andere Darstellungen gleich.

Das Beschimpfen oder das böswillige Verächtlichmachen des Staates muß sich nicht notwendig auch auf dessen verfassungsmäßige Ordnung beziehen. Denn beide sind in Absatz 1 Nr. 1 nebeneinander als selbständige Schutzobjekte genannt. Das besonders Verletzende, das zum Begriff des „Beschimpfens" gehört, kann in der Roheit des Ausdrucks liegen. Es kann aber auch in dem Vorwurf eines schimpflichen Verhaltens oder Zustandes bestehen. Auf diese Art des Inhalts der Äußerung muß sich auch der Vorsatz des Täters beziehen. Wer Äußerungen solcher Art aus Gedankenlosigkeit oder Oberflächlichkeit ohne volles Verständnis für ihren gedanklichen Inhalt macht, erfüllt daher den Tatbestand aus subjektiven Gründen nicht. Das „Verächtlichmachen" kann in der Abgabe von Werturteilen oder in formal herabsetzenden Kundgebungen bestehen. Der Begriff ist weiter als der des Beschimpfens. Die beiden Begehungsformen sind im Grade des Unrechtsgehalts einander jedoch dadurch angeglichen, daß nur das „böswillige" Verächtlichmachen strafbar ist. Nur wenn die Äußerung mehr ist als die Folge einer aus einer besonderen Lage

entstandenen Verärgerung, nämlich die Folge einer feindseligen Einstellung gegenüber dem verächtlich gemachten Staat oder der verächtlich gemachten verfassungsmäßigen Ordnung oder sonst auf einer feindseligen Gesinnung — etwa gegenüber bestimmten politischen Persönlichkeiten — beruht, ist das Tatbestandsmerkmal der Böswilligkeit erfüllt. Daher sind bloße Unmutsäußerungen, mit denen der Staat oder die verfassungsmäßige Ordnung als verachtenswert hingestellt wird, nicht strafbar. Weder in der Alternative des „Beschimpfens" noch in der des „böswilligen Verächtlichmachens" erfaßt der Tatbestand eine sachliche Kritik an dem Staat oder seiner verfassungsmäßigen Ordnung. Das Auffordern zur Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole, das in § 96 Abs. 1 StGB ausdrücklich als besondere Begehungsform aufgeführt ist, bedarf mit Rücksicht auf § 292 keiner Aufnahme in den Tatbestand des § 378 (vgl. die Begründung zu § 377). Die neue Fassung der Nummer 2 macht deutlicher als die entsprechende Bestimmung des § 96 StGB, daß nicht nur die Symbole des Bundes, sondern auch die der Länder vor Verunglimpfung geschützt sind. Dabei setzt das Tatbestandsmerkmal der Verunglimpfung — ebenso wie in den §§ 379 und 177 — eine schwerwiegende Herabwürdigung voraus.

In Absatz 2 fügt der Entwurf noch das „Unbrauchbarmachen" ein, weil dieses nicht notwendig mit einem Entfernen, Zerstören, Beschädigen oder Unkenntlichmachen der Flagge oder des Zeichens der Hoheit verbunden zu sein braucht. Der Versuch des Vergehens nach Absatz 2 ist strafbar, während der Versuch in den Fällen des Absatzes 1 — ebenso wie nach den §§ 377, 379, 173 bis 177 — straflos bleibt.

Die Strafdrohung der Absätze 1 und 2 ist gegenüber dem geltenden Recht, das Gefängnis bis zu fünf Jahren androht, gemildert. Die Höchststrafe beträgt nur noch drei Jahre Gefängnis. Außerdem sieht der Entwurf wahlweise Strafhaft vor. Nur für den Erschwerungstatbestand des Absatzes 3 ist, entsprechend dem geltenden Recht und in Anlehnung an die § 375 a Abs. 3, § 379, ausschließlich eine von drei Monaten bis zu fünf Jahren reichende Gefängnisstrafe vorgesehen.

§ 378 deckt zusammen mit § 379 einen wesentlichen Teil des Tatbestandes der Staatsverleumdung nach § 131 StGB. Andere Verleumdungen, die sich gegen das Ansehen eines Staatsorgans richten, können nach den §§ 174 und 180 Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 strafrechtlich verfolgt werden. Wie bereits in der Vorbemerkung zum 1. Titel des 4. Abschnitts dargelegt ist, verzichtet der Entwurf daher darauf, den § 378 durch einen besonderen Tatbestand der Staatsverleumdung zu ergänzen.

§ 379

Verunglimpfung von Verfassungsorganen

Die Vorschrift, die im wesentlichen den Tatbestand des § 97 StGB übernimmt, bedroht die staatsgefährdende Verunglimpfung von Verfassungsorganen mit Strafe. Sie bildet mit den §§ 377 und 378 innerhalb der Strafvorschriften über die Staatsgefährdung eine Gruppe von Tatbeständen zum Schutze des Ansehens des Staates vor Angriffen, die öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften, Tonträgern, Abbildungen oder anderen Darstellungen (vgl. § 11 Abs. 3) geführt werden. § 379 ist jedoch nur anwendbar, wenn der Täter mit der Tat absichtlich oder wissentlich staatsgefährdende Bestrebungen (§ 380 Abs. 3, 4) verfolgt oder sich in den Dienst solcher Bestrebungen stellt (vgl. dazu die Vorbemerkung zu diesem Titel), während dieses Streben in den beiden anderen Bestimmungen einen besonderen Erschwerungsgrund bildet (§ 377 Abs. 3, § 378 Abs. 3).

Zu den geschützten Organen gehören ebenso wie nach § 97 StGB die Gesetzgebungsorgane des Bundes und der Länder, die Regierungen und die Verfassungsgerichte des Bundes und der Länder. Die Verfassungsgerichte sind hier ebenso wie in der Vorschrift über die Nötigung eines Verfassungsorgans (§ 395) nicht nur als Repräsentanten der „Dritten Gewalt" im Staat, sondern hauptsächlich deshalb miteinbezogen, weil ihre Entscheidungen unter bestimmten Voraussetzungen Gesetzeskraft haben und sie dadurch die Eigenschaft von Verfassungsorganen erhalten, die mit den Gesetzgebungsorganen und den Regierungen vergleichbar sind.

Der Tatbestand setzt voraus, daß sich die ehrverletzende Handlung gegen das Verfassungsorgan insgesamt oder gegen das Organ in der Person eines seiner Mitglieder richtet. Es genügt also — anders als im Falle des § 396 — nicht, daß sich die Tat gegen ein Mitglied des Verfassungsorgans in dieser Eigenschaft richtet; die Kränkung muß sich vielmehr mindestens mittelbar in der Form des Angriffs auf ein Mitglied gegen das Verfassungsorgan als solches richten. Die Vorschrift bedroht nur das „Verunglimpfen" mit Strafe, d. h. eine nach Form, Inhalt, Motiven oder Begleitumständen erhebliche Kränkung. Geringere Entgleisungen beleidigenden Charakters genügen nicht. Die weitere, auch schon in § 97 StGB enthaltene Einschränkung, wonach die Verunglimpfung gleichzeitig das Ansehen des Staates gefährden muß, trägt der Tatsache Rechnung, daß das Ansehen des Staates und das seiner obersten Amtsträger trotz engster Verbindung nicht identisch sind. Durch den auch in § 177 verwendeten Zusatz „durch üble Nachrede, Verleumdung oder Kundgabe von Mißachtung" wird deutlich, daß § 379 auf den Vorschriften über die Beleidigung aufbaut und daß deshalb bei seiner Anwendung die Bestimmungen über den Wahrheitsbeweis (§ 173 Abs. 3, § 175 Abs. 2), über die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 178) und über die Bekanntgabe der Verurteilung (§ 181) anwendbar sind. Andererseits ist eine Bestrafung wegen „Verunglimpfung von Verfassungsorganen" nach § 379 keine „Bestrafung wegen Beleidigung" im Sinne des § 182 Abs. 4. Die Verfolgung einer Verunglimpfung von Verfassungsorganen wird also durch § 182 nicht beeinträchtigt. Die Übernahme des Teils des § 97 StGB, der die Aufforderung zur Verunglimpfung betrifft, in § 379 erübrigt sich im Hinblick auf § 292.

Die unbefristete Befugnis, die Ermächtigung zur Strafverfolgung zu erteilen (Absatz 2), steht sowohl dem verletzten Verfassungsorgan als auch dem be-

treffenden Mitglied zu. Das Organ wie das Mitglied kann die Ermächtigung selbständig erteilen (§§ 126, 121 Abs. 4). Die bisher umstrittene Frage, ob die Ermächtigung zurückgenommen werden kann, entscheidet der Entwurf im bejahenden Sinne (§§ 126 und 125). Jeder zur Erteilung der Ermächtigung Befugte kann nur die von ihm erteilte Ermächtigung zurücknehmen. Das Staatsorgan übt seine Befugnis in der Besetzung aus, die es zur Zeit seiner Entscheidung über die Ermächtigung oder der Zurücknahme hat. Das gilt auch, wenn es nur in einem seiner Mitglieder verunglimpft worden ist, dieses aber inzwischen nicht mehr dem Staatsorgan angehört.

Gemeinsame Vorschriften

§ 380

Begriffsbestimmungen

In dem Titel über „Hochverrat und Staatsgefährdung" werden einige Begriffe immer wieder verwendet, die der gesetzlichen Bestimmung bedürfen, um den Tatbeständen klare Umrisse zu verleihen.

Absatz 1 beschreibt in sachlicher Übereinstimmung mit § 88 Abs. 1 StGB, was unter „Bestand der Bundesrepublik Deutschland" — ein Begriff, den auch die Artikel 21 Abs. 2 und 91 Abs. 1 GG verwenden — zu verstehen ist. Der erste Bestandteil des Begriffs ist die „Freiheit von fremder Botmäßigkeit". Eine fremde „Botmäßigkeit" über die Bundesrepublik oder einen ihrer Teile entsteht nicht, wenn die Bundesrepublik an über- oder zwischenstaatlichen Einrichtungen teilnimmt, auf die sie durch völkerrechtliche Verträge Hoheitsrechte überträgt oder zu deren Gunsten sie selbst vertraglich ihre eigenen Hoheitsrechte beschränkt. Daher ist eine dem § 88 Abs. 1 Satz 2 StGB entsprechende Bestimmung entbehrlich. Der zweite Bestandteil ist die innere bundesstaatliche Einheit. Der im geltenden Recht hierfür verwendete Ausdruck „Selbständigkeit" wird in § 380 deshalb vermieden, weil er sich in erster Linie auf das Verhältnis zu fremden Staaten bezieht. Die dritte Komponente des Begriffes ist die „Unversehrtheit" des Bundesgebiets. Ihre Beeinträchtigung setzt eine rechtswidrige Loslösung eines Gebietsteils voraus. Daran würde es fehlen, wenn ein Gebietsteil, z. B. bei einer Grenzbegradigung, durch völkerrechtlichen Vertrag an einen anderen Staat abgetreten würde.

Absatz 2 definiert auf der Grundlage des § 88 Abs. 2 StGB den Begriff „Verfassungsgrundsätze", der zur Bezeichnung des Schutzobjekts im Tatbestand des Verfassungsverrats (§ 364 Abs. 1 Nr. 2) und in den meisten Bestimmungen über Staatsgefährdung verwendet wird. Der Katalog der Verfassungsgrundsätze umfaßt den Wesenskern der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (vgl. Artikel 21 Abs. 2, Artikel 18, 91 Abs. 1 GG), stellt diese aber nicht erschöpfend dar. Absatz 2 ermöglicht es, in den Strafbestimmungen, die dem unmittelbaren Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dienen, einen Begriff zu verwenden, den das Strafgesetzbuch selbst für seine Zwecke abgrenzt.

Nummer 1 nennt die Volkssouveränität und die Gewaltenteilung (Artikel 20 Abs. 2 GG), Grundsätze, deren Änderung durch das Grundgesetz schlechthin für unzulässig erklärt ist (Artikel 79 Abs. 3 GG). Sodann sind in Anknüpfung an Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 und Artikel 28 Abs. 1 Satz 2 GG die Wahlgrundsätze aufgeführt. Nur der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl, der in § 88 Abs. 2 Nr. 1 StGB mit aufgeführt ist, fehlt in der Aufzählung. Denn er ist nicht unabdingbarer Bestandteil einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Die übrigen Wahlgrundsätze dagegen gehören zu dem besonders zu schützenden Verfassungsbereich. Das gilt auch für den Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Dabei wird davon ausgegangen, daß eine für die gesamte Bevölkerung gleichermaßen geltende Begrenzung des für den Beginn des aktiven oder passiven Wahlrechts maßgebenden Alters keine Beeinträchtigung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahlen ist. Eine andere Abgrenzung des Kreises der Wahlberechtigten oder eine unterschiedliche Verteilung des Stimmrechts jedoch wäre eine solche Beeinträchtigung, durch welche die demokratische Freiheit unterdrückt werden kann. Da es nicht ausgeschlossen ist, daß Personen, die den Boden der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht verlassen wollen, in gewisser Verkennung dieser Ordnung für Bestrebungen gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahlen oder auch gegen einen anderen der aufgezählten Verfassungsgrundsätze werben, ist in § 372 das Erfordernis der verfassungsfeindlichen Bestrebungen durch den Zusatz „zur Unterdrückung der demokratischen Freiheit" ergänzt (vgl. dazu die Begründung zu § 372).

Die in den Nummern 2 und 5 aufgeführten Grundsätze machen den wesentlichen Kern des Rechtsstaates aus. Nummer 2 knüpft in seinem Wortlaut an Artikel 20 Abs. 3 GG an, dessen Grundsätze Artikel 79 Abs. 3 GG vor jeder Änderung schützen will. Nummer 5 hebt den Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte, obgleich er in seinem Wesen schon durch die Nummern 1 und 2 miterfaßt sein dürfte, noch besonders hervor (vgl. auch Artikel 97 Abs. 1 GG), da er für den Rechtsstaat von besonderer Bedeutung ist. Der in Nummer 3 aufgeführte Verfassungsgrundsatz, nämlich das im wesentlichen durch Artikel 21 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Recht auf die verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer parlamentarischen Opposition, stellt ebenfalls einen unverzichtbaren Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung dar.

Nummer 4 des Katalogs sieht eine sprachliche Änderung gegenüber § 88 Abs. 2 Nr. 4 StGB vor. Da der Begriff der „parlamentarischen Verantwortlichkeit" wegen seines sprachlichen Anklangs an den Begriff des parlamentarischen Regierungssystems zu Auslegungsschwierigkeiten geführt hat, wird er im Entwurf durch den Begriff der „Verantwortlichkeit gegenüber der Volksvertretung" ersetzt. Aber auch dieser könnte für sich allein wiederum zu Auslegungszweifeln führen. Er könnte nämlich die Meinung entstehen lassen, dem Grundsatz sei Genüge getan, wenn die Regierung dem Parlament Rede und Antwort stehen muß. Zur Klarstellung

stellt daher der Entwurf dem Begriff der Verantwortlichkeit den der „Ablösbarkeit" der Regierung an die Seite. Dieser in der staatsrechtswissenschaftlichen Terminologie bisher nicht geläufige Begriff ist nicht in dem Sinne einer jederzeitigen Ablösbarkeit zu verstehen. Durch die Verbindung der beiden Begriffe der Ablösbarkeit und der Verantwortlichkeit soll der Sinn des in Nummer 4 bezeichneten Grundsatzes in einer im strafrechtlichen Raum erforderlichen Weise klargestellt werden. Gegen diesen Grundsatz würde jedes Regierungssystem verstoßen, in dem das Parlament nicht in irgendeiner Form eine wirksame Kontrolle über die Regierung ausübt.

Nummer 6 schließt, entsprechend dem geltenden Recht, den Katalog mit dem Verfassungsgrundsatz „Ausschluß jeder Gewalt- und Willkürherrschaft„ ab. Dabei handelt es sich nicht um einen selbständigen Verfassungsgrundsatz, aber auch nicht nur um eine Zusammenfassung der vorher genannten Grundsätze. In dem Grundsatz des Ausschlusses jeder Gewalt- und Willkürherrschaft liegt vielmehr eine einfache, klar abgegrenzte Zusammenfassung wesentlicher, unverzichtbarer Verfassungsgrundsätze einer freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Der Begriff der Gewalt- und Willkürherrschaft ist ein in Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelter Rechtsbegriff. Er bedeutet ein Herrschaftssystem, das zur Erreichung seiner Ziele im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen und unter Verletzung von Grundrechten „Gewalt- oder andere Willkürmaßnahmen" anwendet. Dieser Rechtsbegriff der „Gewalt- oder anderen Willkürmaßnahme", das Korrelat zu dem Begriff der Gewalt- und Willkürherrschaft, wird ebenfalls sowohl im geltenden Recht wie im Entwurf verwendet, nämlich in den Tatbeständen der Verschleppung (§ 166, bisher § 234a StGB), der politischen Verdächtigung (§ 167, bisher § 241a StGB), der Volksverhetzung (§ 298 Nr. 2) und der Vorbereitung einer Gewaltherrschaft (§ 369 Abs. 1 Nr. 3). Die Begriffserläuterung des § 168 gilt zwar nach der Fassung dieser Bestimmung nur für die Anwendung der §§ 166 und 167. Dennoch gibt sie, wie bereits zu § 369 Abs. 1 Nr. 3 ausgeführt, bei Berücksichtigung ihres besonderen Zweckes allgemeingültige Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs. Das Wort „jeder" in Nummer 6 soll nicht nur zum Ausdruck bringen, daß die freiheitliche demokratische Verfassung der Bundesrepublik Deutschland jeder Art von Despotie oder totalitärer Herrschaft entgegensteht; es soll vielmehr auch klarstellen, daß der Verfassungsgrundsatz bereits durch eine partielle Gewalt- und Willkürherrschaft gegen eine Bevölkerungsschicht oder -gruppe verletzt würde.

In den meisten Staatsgefährdungstatbeständen ist das Erfordernis der staatsgefährdenden Bestrebungen in der Weise umschrieben, daß der Täter durch die Tat „Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt". Was unter diesen Bestrebungen, die kurz als „staatsgefährdend" bezeichnet werden können, zu verstehen ist, erläutern die Absätze 3 und 4 in Anknüpfung an Artikel 21 Abs. 2 GG. Diese Verfassungsbestimmung bezieht sich zwar nur auf Parteien; in ihr kommt aber gleichzeitig zum Ausdruck, daß es ganz allgemein rechtswidrig ist, darauf auszugehen, „die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden" (vgl. auch Artikel 9 Abs. 2, Artikel 18, 91 Abs. 1 GG). Der Begriff des „Beeinträchtigens" in Absatz 3, der in Artikel 21 Abs. 2 GG neben dem des „Beseitigens" verwendet wird, schließt das Beseitigen mit ein. Er ist eindeutig und bedarf daher keiner gesetzlichen Erläuterung. Bestrebungen sind auch schon dann auf die Beeinträchtigung des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland gerichtet, wenn deren staatlicher Machtbereich räumlich oder sachlich durch Schaffung fremder Botmäßigkeit vermindert werden soll. Das gleiche gilt, wenn es den Trägern der Bestrebungen, gleichviel aus welchen Gründen, darum geht, rechtswidrig einen Teil des Bundesgebiets aus dem bundesstaatlichen Verband herauszulösen oder ihn loszureißen. Nach Absatz 4 muß es das Ziel der Träger der Bestrebungen sein, einen Verfassungsgrundsatz „zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben". Damit wird eine bereits im geltenden Recht verwendete Ausdrucksweise übernommen (vgl. §§ 90, 92 bis 94 StGB). Sie besagt das gleiche wie die Wendung „zu beeinträchtigen oder zu beseitigen" in Artikel 21 Abs. 2 GG. Während das „Beseitigen" eines Verfassungsgrundsatzes auch dessen formelle Aufhebung einschließt, bedeutet das „Außergeltungsetzen" nur das Schaffen eines Zustandes, in dem der Grundsatz nicht mehr angewandt wird. Da auch das „Untergraben" der Verfassungsgrundsätze eine rechtswidrige Beeinträchtigung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist, muß es als dritte Angriffsform erwähnt werden. Für die Auslegung der Vorschriften ist es von großer Bedeutung, daß sie zum Ausdruck bringen, der Täter müsse auf das verfassungswidrige Ziel „hinarbeiten". Sie lassen damit das aggressive Element der staatsgefährdenden Bestrebungen klar hervortreten. Dadurch wird noch mehr als bisher deutlich gemacht, daß nur Angriffshandlungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze von den einschlägigen Tatbeständen der Staatsgefährdung erfaßt werden und Haltungen der Ablehnung oder des Nörglertums außerhalb des strafrechtlichen Bereichs bleiben.

§ 381

Nebenstrafen

Absatz 1 knüpft an § 56 Abs. 3 an. Er sieht die Möglichkeit, das aktive Wahl- und Stimmrecht abzuerkennen, jedoch nur für die Fälle vor, in denen auf Zuchthaus erkannt wird. Da diese Strafart in keiner Bestimmung der Staatsgefährdung vorgesehen ist, kommt die Aberkennung des aktiven Wahl- und Stimmrechts nur bei Verurteilung wegen Hochverrats in Betracht, soweit auf Zuchthausstrafe erkannt wird. Neben Gefängnis ist sie auch dann nicht zulässig, wenn auf diese Strafe nach § 64 an Stelle von Zuchthaus erkannt wird.

Die Absätze 2 und 3 knüpfen an § 56 Abs. 1 Nr. 2 an. Mit einer Verurteilung zu Zuchthausstrafe

§ 382, vor § 383

ist kraft Gesetzes der dauernde Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und der Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, verbunden (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 und 4). Für den Fall, daß nach § 64 oder in einem minder schweren Fall wegen eines Verbrechens auf Gefängnis von mindestens einem Jahr erkannt wird, kann das Gericht auf zeitweiligen Verlust der genannten Fähigkeiten nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 erkennen. Absatz 2 des § 381 läßt darüber hinaus die Aberkennung dieser Fähigkeiten auf Zeit auch dann zu, wenn der Täter wegen einer hochverräterischen Handlung nach § 363 Abs. 2 oder § 366 zu einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird; die Fahrlässigkeitstat des § 367 bleibt dabei außer Betracht. Ebenso läßt er die zeitweilige Aberkennung der bezeichneten Fähigkeiten als Nebenstrafe neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr zu, die wegen Staatsgefährdung — ausgenommen die §§ 377 bis 379 — verhängt wird. Das gilt also auch in Fällen der Verurteilung nach § 376. Da für die dort nur aus äußeren Gründen nicht aufgeführten schwereren Begehungsformen, wenn sie mit einem staatsgefährdenden Angriff verbunden sind, bezüglich der Nebenstrafe das gleiche gelten muß wie bei den leichteren Tatformen, ist Absatz 3 notwendig. Dieser bezieht in seine Regelung außerdem noch einige Taten ein, bei denen im Falle der Verknüpfung mit staatsgefährdenden Bestrebungen (§ 380 Abs. 3, 4) neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr die Zulassung der Nebenstrafe ebenfalls gerechtfertigt und geboten erscheint.

§ 382

Maßnahmen

Absatz 1 knüpft an den Vorbehalt des § 91 Abs. 1 Nr. 3 an. Da die Sicherungsaufsicht bezweckt, gefährliche Verurteilte in ihrer Lebensführung in der Freiheit über gewisse kritische Zeiträume hinweg zu überwachen, um sie von weiteren Straftaten abzuhalten, muß ihre Anordnung bei Verurteilung wegen schwerer Verbrechen oder Vergehen gegen den Staat zulässig sein. Das gilt um so mehr, als es unter den wegen solcher Straftaten Verurteilten Überzeugungstäter gibt, bei denen die Gefahr neuer Verstöße gegen Staatsschutzbestimmungen im besonderen Maße besteht. In dem Bestreben, die Maßregel nur in dem unbedingt erforderlichen Umfang zuzulassen, sieht sie der Entwurf nicht bei Verurteilung wegen der Fahrlässigkeitstat des § 367 vor. Ebenso wird die Anordnung der Sicherungsaufsicht nicht neben einer Strafe aus § 376 zugelassen, so daß sich die Zulässigkeit der Maßnahme in diesen Fällen nach der Grundstraftat richtet. In den Fällen der §§ 377 bis 379 ist die Möglichkeit, die Sicherungsaufsicht anzuordnen, ebenfalls nicht vorgesehen.

Absatz 2 ergänzt die allgemeinen Vorschriften über die Einziehung (§§ 113, 114). Nach § 113 Abs. 1 setzt die Einziehung voraus, daß eine „vorsätzliche Straftat begangen" worden ist. Wie andere Vorschriften des Besonderen Teils (§ 319 Abs. 3, § 339 Abs. 3, § 350 Abs. 3, § 394 Abs. 4 und § 417 Abs. 3) ändert Absatz 2 diese Voraussetzung und verlangt nur, daß eine in dem Titel über Hochverrat und Staatsgefährdung bezeichnete „rechtswidrige Tat" begangen worden ist. Er sieht auch von den besonderen Voraussetzungen des § 113 Abs. 2 ab und unterstellt die Einziehung damit nur den in § 114 bezeichneten Voraussetzungen. Ähnlich wie § 339 Abs. 3 Nr. 2, § 394 Abs. 4 Nr. 2 und § 417 Abs. 3 Nr. 2 erweitert § 382 Abs. 2 Nr. 2 die allgemeinen Einziehungsvorschriften noch in anderer Beziehung: Er läßt die Einziehung von Gegenständen zu, auf die sich die rechtswidrige Tat bezieht. So können die Kampfmittel eingezogen werden, die im Falle des § 369 Abs. 1 Nr. 2 gesammelt, bereitgehalten oder verteilt werden. Das gleiche gilt bei rechtswidriger Tat für die verwendeten gegenständlichen Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen (§ 375 a). Gegenstand der anderen angeführten Taten, nämlich der Vergehen nach § 366 Abs. 2, §§ 367 und 372, sind Schriften, Tonträger, Abbildungen und andere Darstellungen. Da diese Tatbestände jeweils aus zwei Teilen bestehen und auch der zweite zum objektiven Tatbestand gehört, würde nicht jedes Verbreiten der Gegenstände den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen. Daher wäre § 116 Abs. 1 nicht anwendbar; die Regelung des § 116 Abs. 2 würde aber nicht ausreichen. Diese Lücke beseitigt § 382 Abs. 2 Nr. 2, indem er bei den angeführten Taten die Anwendung des § 116 Abs. 1, 3 und 4 folgendermaßen ermöglicht: Die den Inhalt betreffende Einziehungsvoraussetzung in § 116 Abs. 1 wird für die Bereiche der hochverräterischen und staatsgefährdenden Werbung dadurch ersetzt, daß es sich um Schriften, Tonträger, Abbildungen oder andere Darstellungen hochverräterischen oder staatsgefährdenden Inhalts handeln muß.

Zweiter Titel

Landesverrat

Während die Vorschriften des 1. Titels über Hochverrat und Staatsgefährdung den Bestand des Staates und die Verfassung schützen, bezwecken die Bestimmungen über Landesverrat den Schutz des Wohles der Bundesrepublik Deutschland und ihrer Länder im Verhältnis zu fremden Staaten und Machtbereichen. Dabei geht der Entwurf ebenso wie das geltende Recht davon aus, daß sich der Staat des Angriffs gegen seine Belange ohne Rücksicht darauf erwehren muß, von welcher Seite er kommt. Die Tatbestände des „Landesverrats" setzen daher nicht voraus, daß der Täter durch die Tat ein besonderes Schutz- oder Treueverhältnis verletzt. Stellt die Handlung einen „Verrat" des Täters am eigenen Staat dar, so wird dies bei der Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu berücksichtigen sein.

Die Haupttatbestände des Landesverrats knüpfen an den Begriff des Staatsgeheimnisses an. Dieser Begriff setzt nach der Legaldefinition, die den Landesverratstatbeständen in § 393 folgt, ebenso wie § 99 Abs. 1 StGB voraus, daß es sich um Tatsachen, Gegenstände, Erkenntnisse oder Nachrichten darüber handelt, deren Geheimhaltung „vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder" erforderlich ist. Ein Staatsgeheimnis in diesem strafrechtlichen Sinn ent-

steht also nicht dadurch, daß etwas nur aus Gründen der inneren Sicherheit oder nur aus sonstigen innenpolitischen Gründen geheimhaltungsbedürftig ist. Was das Staatsgeheimnis ausmacht, ist die Gefahr einer Benachteiligung des Schutzbereichs der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gegenüber einem fremden Staat oder Machtbereich, falls dort das Geheimnis bekannt würde. Zum Schutze vor Gefahren der bezeichneten Art begründet das Strafrecht eine materielle Geheimhaltungspflicht (§§ 383, 385, 393) und ein Verbot, unbefugt in diesen Geheimnisbereich einzudringen (§§ 384, 386, 387).

Eine weitere Art des Landesverrats ist das Zusammenarbeiten mit gegnerischen Machtgruppen, durch das der Täter absichtlich oder wissentlich Bestrebungen, die auf einen Krieg oder ein bewaffnetes Unternehmen gegen die Bundesrepublik Deutschland oder auf Zwangsmaßregeln gegen den Bund oder ein Land gerichtet sind, verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt. Dieser Tatbestand der „landesverräterischen Friedensgefährdung" (§ 388) übernimmt den Tatbestand des § 100d Abs. 1 StGB. Er ist mit § 373 Abs. 2 und § 373a verwandt, gilt aber im Gegensatz zu diesen nicht nur für einen bestimmten Täterkreis, da er eine ganz besonders gefährliche Art des Wirkens gegen das Wohl der Bundesrepublik Deutschland treffen will.

Schließlich haben die Landesverratstatbestände auch Handlungen zum Gegenstand, die das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder im Verhältnis zu fremden Staaten und Machtbereichen durch Täuschung oder ähnliche Handlungen gefährden oder zu einer solchen Gefährdung führen könnten (§§ 389 bis 391). Einen Anhang zu dieser Gruppe bildet schließlich der Tatbestand der landesverräterischen Untreue bei der Führung auswärtiger Staatsgeschäfte (§ 392).

Die Bestimmungen des Entwurfs über Landesverrat weisen einige nicht unwesentliche Änderungen gegenüber dem geltenden Recht auf. So wird mit § 386 (Eindringen in Staatsgeheimnisse) ein neuer Tatbestand eingeführt. Wer sich unbefugt ein Staatsgeheimnis verschafft, soll — in Übereinstimmung mit § 100 Abs. 2 StGB — wegen landesverräterischer Ausspähung nach § 384 nur strafbar sein, wenn er in der Absicht handelt, es zu verraten. Ein Täter, der sich ein Staatsgeheimnis verschafft, um es sonstwie in einer das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdenden Weise zu verwenden, wäre nach § 384 nicht strafbar. Derartige Fälle sollen durch § 386 erfaßt werden. Daneben sieht § 386 noch eine andere Begehungsform vor, nämlich das unbefugte Inbesitzbehalten eines Staatsgeheimnisses. Eine ähnliche Regelung enthält das englische Spionagegesetz von 1911 (vgl. ergänzend die Begründung zu § 386). Auch für die zweite Alternative setzt § 386 voraus, daß der Täter die Absicht hat, das Staatsgeheimnis in einer das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdenden Weise zu verwenden. Weil es dieses Vorhaben in erster Linie ist, was die Strafbarkeit begründet, sind beide Begehungsformen mit der gleichen Strafe bedroht. Neu ist auch der Tatbestand des § 391. Er füllt eine Lücke aus, die aus kriminalpolitischen Gründen nicht bestehen bleiben kann. Wie das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder dadurch gefährdet werden kann, daß echte oder unechte Staatsgeheimnisse einer fremden Regierung mitgeteilt werden (vgl. § 383 Abs. 1, § 389 Abs. 1), so kann es auch dadurch in Gefahr gebracht werden, daß an die Bundesregierung selbst unwahre Nachrichten herangebracht werden, die zu falschen, dem Wohl des Staates abträglichen Maßnahmen Anlaß geben können. Diesem Gedanken trägt der Tatbestand der „landesverräterischen Täuschung" in der Form des § 391 Rechnung.

Von der Großen Strafrechtskommission ist die Frage, ob die Sonderregelung des § 100 Abs. 3 StGB beibehalten werden soll, verneint worden. Nach dieser Vorschrift handelt ein Abgeordneter des Bundestages unter bestimmten Voraussetzungen nicht rechtswidrig, wenn er im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse ein Staatsgeheimnis öffentlich bekanntmacht. Wie sich aus Artikel 46 Abs. 1 GG ergibt, sind solche parlamentarischen Äußerungen ohnehin straflos (vgl. auch § 41). Darüber hinaus sind sie unter den Voraussetzungen der Notstandsbestimmungen der §§ 39 und 40 gerechtfertigt oder strafrechtlich nicht vorwerfbar. Der Entwurf geht mit der Großen Strafrechtskommission davon aus, daß es einer weiterreichenden rechtfertigenden Vorschrift nicht bedarf, da dem Anliegen der bisherigen Sonderregelung des § 100 Abs. 3 StGB durch die aufgeführten allgemeinen Bestimmungen genügend Rechnung getragen wird.

§ 383

Landesverrat

Absatz 1 entspricht inhaltlich dem § 100 Abs. 1 StGB. Die diesem vorausgehende, in § 99 Abs. 1 StGB enthaltene Bestimmung des Begriffs des Staatsgeheimnisses bringt der Entwurf erst nach den Tatbeständen im vorletzten Paragraphen des Titels, nämlich in § 393. Diese systematische Umstellung entspricht dem Aufbau des 1. Titels über Hochverrat und Staatsgefährdung, in dem die Begriffsbestimmungen ebenfalls den Tatbeständen nachfolgen. Eine besondere Bestimmung des Begriffs „Verrat", wie sie in § 99 Abs. 2 StGB enthalten ist, sieht der Entwurf nicht mehr vor, da sie nur für den Tatbestand des § 383 Abs. 1 verwendet werden könnte.

Der Entwurf behält den materiellen Begriff des Staatsgeheimnisses bei, der in der Begründung zu § 393 dargelegt ist. Das Gelangenlassen des Staatsgeheimnisses an einen „Unbefugten" setzt voraus, daß weder eine Verpflichtung noch eine Befugnis besteht, das Geheimnis dem anderen zur Kenntnis zu bringen. Ob eine solche Pflicht oder Befugnis besteht, richtet sich vielfach nach außerstrafrechtlichen Gesichtspunkten. Im Verhältnis der Behörden untereinander und innerhalb einer Behörde ergibt sich der Kreis der Befugten aus den allgemeinen oder

§ 384

besonderen Anordnungen über die Bearbeitung der anfallenden Sachen, insbesondere über Zuständigkeiten und Geschäftsverteilung. Durch Genehmigung der zuständigen Behörden können Mitteilungsempfänger auch dann zu Befugten werden, wenn sie nicht zu einer Behörde gehören, z. B. bei der Erteilung von Rüstungsaufträgen. Da die Landesverratsbestimmungen — im Gegensatz zu anderen Tatbeständen, wie z. B. den §§ 472 und 473 — nicht auf unbefugtes Mitteilen abstellen, sondern darauf, ob der Mitteilungsempfänger Unbefugter ist, kommt es auf die Eigenschaft dessen an, dem der Täter das Staatsgeheimnis mitteilt.

Da jede Mitteilung eines Staatsgeheimnisses an einen anderen, der es bisher nicht kennt, die abstrakte Möglichkeit vergrößert, daß es von dem Empfänger unmittelbar oder mittelbar den Weg zu der fremden Regierung findet, vor der das Geheimnis gewahrt werden soll, ist an sich mit jeder solchen Mitteilung eine abstrakte Gefährdung des Wohls der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verbunden. Das ergibt sich aus der Natur des Staatsgeheimnisses. Wie das geltende Recht setzt aber der Tatbestand des Landesverrats voraus, daß durch die Tat eine konkrete Gefährdung des Wohls des Staates eintritt. Diese besteht in der naheliegenden Möglichkeit, daß die fremde Regierung Kenntnis von dem Staatsgeheimnis erhält und Maßnahmen trifft, die dem Wohl der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder abträglich sind. Es genügt aber auch die konkrete Gefahr, daß ohne derartige besondere Maßnahmen der fremden Regierung eine Verschlechterung der Lage der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder im Verhältnis zu irgendwelchen fremden Mächten eintritt. Hat die Tat z. B. ein Geheimnis zum Gegenstand, das der Bundesrepublik von einem Bundesgenossen mit Geheimhaltungsvereinbarung anvertraut worden ist (vgl. Begründung zu § 393), so kann die Gefährdung des Wohls darin liegen, daß möglicherweise das Vertrauen des Bundesgenossen zur Bundesrepublik Deutschland erheblich beeinträchtigt wird.

Absatz 1 sieht in Übereinstimmung mit § 100 Abs. 1 StGB zwei Begehungsformen vor. Neben dem Gelangenlassen des Staatsgeheimnisses an einen Unbefugten wird das öffentliche Bekanntmachen des Staatsgeheimnisses mit Strafe bedroht. Diese zweite Alternative ist nicht überflüssig. Denn bei ihr ist es nicht erforderlich festzustellen, daß ein bestimmter Unbefugter von der öffentlichen Mitteilung Kenntnis genommen hat und daß gerade dadurch, daß das Staatsgeheimnis zu seiner Kenntnis gelangt ist, eine konkrete Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder entstanden ist. Daß aber die öffentliche Mitteilung des Staatsgeheimnisses eine derartige Gefahr zur Folge hat, muß auch bei der zweiten Begehungsform des § 383 nachgewiesen sein.

Während der Regelstrafrahmen des Absatzes 1 Zuchthaus bis zu zehn Jahren vorsieht, droht Absatz 2 für besonders schwere Fälle wahlweise neben einer zeitigen Zuchthausstrafe — in Übereinstimmung mit § 93 Abs. 2 E 1927 — auch lebenslanges Zuchthaus an. Dabei ist berücksichtigt, daß Landesverrat für das Volksganze — zumal in einer Zeit der Massenvernichtungsmittel — zu ebenso schweren Gefahren oder Nachteilen führen kann wie Hochverrat, für den ebenfalls lebenslanges Zuchthaus angedroht ist (§ 361 Abs. 1). Für besonders schwere Fälle ist eine Mindeststrafe von fünf Jahren Zuchthaus vorgesehen. Die angeführten Regelbeispiele stellen die wichtigsten Erscheinungsformen des besonders schweren Falles dar und geben wichtige Hinweise zu dessen Veranschaulichung. Der Klammerhinweis im Regelbeispiel Nr. 2 soll deutlich machen, daß es für den berufsmäßigen Landesverrat ausreicht, wenn das landesverräterische Treiben teils den Tatbestand der Ausspähung (§ 384), teils den des versuchten oder vollendeten Landesverrats (Abs. 1) erfüllt. Im übrigen ist die allgemeine Bedeutung der Regelbeispiele in der Begründung zu § 62 und in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter III. dargelegt. Der in Satz 2 Nr. 3 als Regelbeispiel genannte Fall, daß der Täter durch den Landesverrat die Gefahr eines besonders schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt, macht deutlich, daß es sich hier um das Volksganze treffende außergewöhnliche Gefahren handeln muß, wie sie etwa in kritischen Zeiten mit dem Verrat von Atomgeheimnissen verbunden sein können. Während das geltende Recht für den vollendeten Landesverrat ausschließlich Zuchthaus androht, ist in Absatz 3 für minder schwere Fälle (§ 63) Gefängnis von einem Jahr bis zu fünf Jahren vorgesehen. Diese Milderung beruht darauf, daß das Mindestmaß der Zuchthausstrafe durch § 44 Abs. 2 auf zwei Jahre erhöht wird. Sie berücksichtigt auch, daß es Fälle des Landesverrats geben kann, bei denen die subjektive Einstellung des Täters die Zuchthausstrafe nicht rechtfertigt oder die Gefährdung der Bundesrepublik Deutschland von verhältnismäßig geringem Gewicht ist.

§ 384

Landesverräterische Ausspähung

Was § 384, der an § 100 Abs. 2 StGB anknüpft, mit Strafe bedroht, ist zwar eine Vorbereitungshandlung zum Landesverrat (§ 383). Es handelt sich aber um eine Tat, die dem Landesverrat nicht notwendig vorausgeht, selbständiges Unrecht darstellt und in ihrem Unrechtswert dem Landesverrat, wenn man von dessen besonders schweren Fällen absieht, gleichsteht.

Das Tatbestandsmerkmal „sich verschafft" setzt voraus, daß der Täter darauf hinarbeitet, das Staatsgeheimnis zu erlangen. Daher genügt es nicht, wenn ihm ein Staatsgeheimnis ohne sein Zutun in die Hand fällt oder zur Kenntnis gelangt. Voraussetzung für die Strafbarkeit ist ferner, daß der Täter mit der Absicht (§ 17 Abs. 1) tätig wird, das Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen zu lassen oder es öffentlich bekanntzumachen. Das Erfordernis der Absicht bezieht sich nur auf die Weitergabe des Staatsgeheimnisses als solche, nicht auf die da-

bei vorausgesetzte Ausführungsweise. Insoweit genügt vielmehr Vorsatz. Zu der bezeichneten Absicht muß also hinzukommen, daß sich der Vorsatz (§ 16) des Täters darauf erstreckt, die beabsichtigte Weitergabe des Staatsgeheimnisses werde das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährden. Um das klarzustellen, ist in § 384 nicht mehr wie in § 100 Abs. 2 StGB vorausgesetzt, daß der Täter in der Absicht des „Verrats" (§ 383 Abs. 1) handelt. Denn aus einem solchen subjektiven Merkmal könnte der Schluß gezogen werden, daß nicht nur für die Weitergabe des Staatsgeheimnisses, sondern auch für die im Falle des Verrats zu erwartende Gefährdung des Wohls des Staates Absicht erforderlich sei. Ebenso wie in § 383 Abs. 1 ist auch in § 384 Abs. 1 nur eine solche Gefährdung des Wohls der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder bedeutsam, die das Verhältnis zu fremden Staaten oder Machtbereichen betrifft.

Die Strafbarkeit wegen Versuchs der Ausspähung setzt voraus, daß der Täter einen Angriff auf die Geheimsphäre eines bestimmten Staatsgeheimnisses begonnen hat. Dabei muß er von dem Geheimnis wenigstens eine Vorstellung in groben Umrissen haben. Fehlt es an diesem Mindestmaß der Konkretisierung in dem Plan des Täters, so liegt ein versuchtes Verbrechen nach § 384 nicht vor. In solchen Fällen wird aber oft § 387 anwendbar sein.

Der Tatbestand des § 384 verlangt zwar einerseits weniger als der des § 383, da das Staatsgeheimnis noch nicht an einen Unbefugten gelangt zu sein braucht. Andererseits setzt aber § 383 nicht ein unbefugtes Eindringen des Täters in die Geheimsphäre voraus. Deshalb ist der Regelstrafrahmen des § 384 Abs. 1 dem des § 383 Abs. 1 angeglichen. Für die besonders schweren Fälle der landesverräterischen Ausspähung sieht Absatz 2 die gleiche Androhung von zeitigem Zuchthaus vor wie § 383 Abs 2. Jedoch fehlt in § 384 Abs. 2 die Androhung lebenslangen Zuchthauses. Entsprechend dem § 383 Abs. 2 verdeutlicht der Absatz 2 den besonders schweren Fall über den E 1960 hinaus durch weitere Regelbeispiele. Hierwegen wird auf die Begründung zu § 383 Abs. 2 verwiesen. Das in § 383 Abs. 2 Nr. 3 und in § 384 Abs. 2 Nr. 3 an letzter Stelle genannte Regelbeispiel stellt auf die „Gefahr" eines besonders schweren Nachteils für die Bundesrepublik ab. Der besonders schwere Fall des Landesverrats kann aber darin bestehen, daß dieser Nachteil selbst verwirklicht wird. Bei der Ausspähung nach § 384 dagegen kann er nur in der Verursachung der Gefahr bestehen, die im Falle des Verrats, d. h. durch Mitteilung an einen Unbefugten oder durch öffentliche Bekanntmachung des Staatsgeheimnisses, eintreten würde. Dem trägt die mildere Strafdrohung des § 384 Abs. 2 Rechnung. Eine Verurteilung nach Absatz 2 setzt voraus, daß sich der Vorsatz des Täters auf die besonderen Umstände erstreckt, auf welche die Annahme des besonders schweren Falles gestützt werden soll. Die Strafdrohung des Absatzes 3 für den minder schweren Fall der Ausspähung ist ebenso wie der Regelstrafrahmen der Regelung des § 383 angeglichen.

§ 385

Preisgabe und fahrlässige Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen

Absatz 1 entspricht § 100c Abs. 1 StGB. Wer ein Staatsgeheimnis einem Unbefugten preisgibt, führt in der Regel die Gefahr herbei, daß es seiner Bewahrung weiter entzogen und der fremden Regierung bekannt wird. Wird die damit verbundene allgemeine Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder zur konkreten Gefährdung und bezieht sich der Vorsatz des Täters hierauf, so ist § 383 Abs. 1 anwendbar. Hat der Täter aber die aus der Preisgabe des Staatsgeheimnisses entstehende konkrete Gefahr aus Fahrlässigkeit nicht erkannt oder hat er pflichtwidrig und vorwerfbar darauf vertraut, daß sie nicht eintreten werde (§ 18 Abs. 1, 2), so ist er nach § 385 Abs. 1 strafbar.

Absatz 2, der an § 100c Abs. 2 StGB anknüpft, ist nur anwendbar, wenn das Staatsgeheimnis dem Täter auf ganz bestimmte Weise zugänglich war. „Zugänglich" im Sinne dieser Bestimmung ist dem Täter ein Staatsgeheimnis nicht nur, wenn er die Möglichkeit hat, ohne unbefugtes Einbrechen in die Geheimsphäre von dem Staatsgeheimnis Besitz zu ergreifen oder Kenntnis zu nehmen, sondern auch dann, wenn er diesen Besitz oder diese Kenntnis ohne jegliches eigenes Zutun erlangt. „Kraft seines Amtes" wird dem Täter ein Staatsgeheimnis insbesondere dann bekannt, wenn er in seiner Eigenschaft als Amtsträger (§ 10 Nr. 4) Besitz oder Kenntnis davon erhält. Es genügt aber auch, daß das Staatsgeheimnis dem Täter „kraft seiner Dienststellung" zugänglich war. Im geltenden Recht ist die Bezeichnung „dienstliche Stellung" verwendet. Der Entwurf zieht diese beiden Worte in eines zusammen und versteht unter „Dienststellung" ebenso wie das geltende Recht unter „dienstlicher Stellung" die Stellung als Amtsträger, als Soldat oder als Person, die bei einer Behörde oder einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts beschäftigt ist und Aufgaben des öffentlichen Dienstes wahrnimmt (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 4). Dem Täter kann das Staatsgeheimnis auch kraft Auftrages zugänglich geworden sein. Dieser braucht im Gegensatz zum geltenden Recht nicht mehr von einer „Dienststelle" erteilt zu sein. Der Entwurf läßt es vielmehr genügen, daß das Staatsgeheimnis dem Täter kraft eines von einem dazu „Befugten" erteilten Auftrags zugänglich geworden ist. Zwar setzt auch § 100c Abs. 2 StGB nicht voraus, daß der Täter den Auftrag unmittelbar von der Dienststelle erhält. Deshalb sind nach dieser Bestimmung auch solche Personen strafbar, die im mittelbaren Auftrag der Dienststelle bei einem Herstellungs- oder Entwicklungsvorhaben in einem Industrieunternehmen mitwirken. Wenn hinter dem Vorhaben aber kein behördlicher Auftrag steht, ist § 100 c Abs. 2 StGB auf diejenigen, die bei der Durchführung mitwirken, nicht anwendbar. Eine solche Unterscheidung ist nicht gerechtfertigt. Daher setzt Absatz 2 des § 385 lediglich voraus, daß der Auftrag von einem dazu „Befugten" erteilt worden ist, gleichgültig, ob diese Befugnis auf einem behördlichen Auftrag oder dem Einverständnis der zuständigen

§ 386

staatlichen Stelle oder auf einem sonstigen Recht beruht. Daraus, daß Absatz 2 auch für den ersten Teil des Tatbestandes die Schuldform der Fahrlässigkeit (§ 18) vorsieht, ergibt sich eine wichtige Prüfungspflicht für diejenigen, denen Staatsgeheimnisse kraft ihres Amtes oder ihrer Dienststellung oder kraft eines von einem Befugten erteilten Auftrages zugänglich werden. Sie müssen nämlich bei einer etwaigen Weitergabe des Staatsgeheimnisses prüfen, ob der andere, an den sie es mitteilen wollen, nicht etwa Unbefugter ist.

Als Strafe sieht Absatz 1 in Übereinstimmung mit § 100c Abs. 1 StGB im Höchstmaß eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren vor, erhöht aber, wie sich aus § 46 Abs. 1 ergibt, die Mindeststrafe auf einen Monat Gefängnis. Das entspricht dem Unrechtsgehalt der Tat. Für die reine Fahrlässigkeitstat nach Absatz 2 wird die Strafdrohung von bisher zwei Jahren auf drei Jahre erhöht, um schwerwiegenden Taten mit bedeutsamen Nachteilen gerecht werden zu können. Andererseits wird die Strafdrohung des § 100c Abs. 2 StGB in § 385 Abs. 2 insofern gemildert, als neben der Gefängnisstrafe wahlweise Strafhaft vorgesehen ist.

Während nach dem geltenden Recht die Strafverfolgung nur bei dem reinen Fahrlässigkeitstatbestand des § 100c Abs. 2 StGB von einer Ermächtigung der Regierung des Bundes oder des betroffenen Landes abhängig ist, sieht Absatz 3 diese Verfahrensvoraussetzung für die beiden Tatbestände der Absätze 1 und 2 vor. Dadurch soll erreicht werden, daß in beiden Fällen nur die Taten strafrechtlich verfolgt werden, in denen es nach den gesamten Umständen, insbesondere nach dem Grade des Verschuldens des Täters und nach Art und Maß der Gefährdung oder Schädigung des Wohls der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder, geboten ist.

§ 386

Eindringen in Staatsgeheimnisse

Diese Bestimmung ist neu und ergänzt den § 384. Schon § 92 E 1927 wollte den Ausspähungstatbestand nicht auf Fälle beschränken, in denen der Täter in Verratsabsicht handelt; er wollte vielmehr die Absicht des Täters genügen lassen, das Staatsgeheimnis irgendwie in einer das Wohl des Staates „gefährdenden Weise zu verwenden". Daran knüpft § 386 an. In seinen beiden Alternativen stellt er demjenigen, der sich in der bezeichneten Absicht ein Staatsgeheimnis verschafft, den Täter gleich, der mit der gleichen Absicht ein Staatsgeheimnis unbefugt in Besitz behält. Eine ähnliche Regelung enthält das englische Strafrecht schon seit langem. Nach § 2 Official Secrets Act 1911 wird nämlich bestraft, wer geheime „Skizzen, Pläne, Modelle, Gegenstände, Notizen, Dokumente oder Nachrichten in seinem Besitz oder Gewahrsam zurückbehält, ohne hierzu berechtigt zu sein, oder sie im Widerspruch mit seiner Pflicht zurückbehält". Ein solches Verhalten strafrechtlich zu erfassen, ist schon aus allgemeinen kriminalpolitischen Gründen notwendig. Dazu kommt aber, daß diese Regelung den Staatsgeheimnissen aus dem englischen Rechtskreis, die der Bundesregierung unter Geheimhaltungsvereinbarung anvertraut werden (vgl. Absatz 3 der Begründung zu § 393), im wesentlichen den gleichen Rechtsschutz gewährt, den sie nach dem Recht ihres Ursprungslandes genießen.

Das Tatbestandsmerkmal „sich verschafft" setzt — ebenso wie im Falle des § 384 — voraus, daß der Täter, ohne dazu befugt zu sein, darauf hinarbeitet, das Staatsgeheimnis zu erlangen. Das Eindringen in die Geheimsphäre aus reiner Neugier genügt nicht. § 386 setzt vielmehr voraus, daß der Täter durch die beabsichtigte Verwendung des Staatsgeheimnisses eine konkrete Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder herbeiführen würde. § 384 trifft nur den Fall, daß die Gefahr für das Staatswohl durch die Weitergabe des Staatsgeheimnisses an einen Unbefugten oder die öffentliche Bekanntgabe herbeigeführt wird. Er reicht aber nicht aus, um Schutz dagegen zu gewähren, daß diese Gefahr auf andere Weise verursacht werden soll. Er erfaßt z. B. nicht den Fall, in dem es dem Täter darauf ankommt, das Staatsgeheimnis selbst in einer das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdenden Weise zu verwenden. So wäre z. B. derjenige nicht wegen Ausspähung strafbar, der sich ein Staatsgeheimnis aus dem Bereich der Abwehr gegnerischer Nachrichtendienste verschafft, um die Abwehrtätigkeit durch eigene Störmaßnahmen zeitweise lahmzulegen. § 384 würde auch dann nicht eingreifen, wenn sich der Täter Staatsgeheimnisse, die sich etwa auf die Freisetzung von Kernenergie beziehen, verschafft, um sie zu Sabotageakten zu verwenden. Diese Lücke des Schutzes der Staatsgeheimnisse zu schließen, ist der Zweck der ersten Alternative des § 386. Aus dem durch Absatz 1 umschriebenen Tatbestand greift die Ausspähung in § 384 die praktisch bedeutsamsten und gefährlichsten Fälle heraus und bedroht sie mit Zuchthausstrafe. Die spezielle Subsidiaritätsklausel des § 386 stellt klar, daß beim Zusammentreffen beider Tatbestände § 386 hinter § 384 zurücktritt.

Die zweite Alternative stellt nicht darauf ab, ob der Täter den Besitz befugtermaßen erlangt hat oder nicht. In erster Linie allerdings will sie die Fälle erfassen, in denen der Täter das Staatsgeheimnis als Befugter erhält, es aber pflichtwidrig nicht zurückgibt oder an denjenigen weitergibt, an den er es gelangen lassen müßte. Dabei kann die Pflicht, das Staatsgeheimnis zurück- oder weiterzugeben, auf öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Grundlage beruhen. Die zweite Alternative ist jedoch auch anwendbar, wenn sich der Täter das Staatsgeheimnis unbefugt verschafft, den Plan der verbotenen Verwendung aber erst später faßt, so daß weder § 384 noch die erste Alternative des § 386 anwendbar sind.

Durch die Formulierung „in Besitz behält" wird deutlich, daß sich die Tat auf ein gegenständliches Staatsgeheimnis beziehen muß. Dabei kommt es entscheidend nur darauf an, daß der Täter das Staatsgeheimnis in gegenständlicher Form unbefugt zurückbehält, z. B. in Form einer von ihm selbst

gefertigten Abschrift eines Geheimschreibens. Insofern besteht ein wesentlicher Unterschied zu der ersten Alternative. Denn bei dieser genügt es, daß sich der Täter die Kenntnis von einem Staatsgeheimnis verschafft, ohne dieses in gegenständlicher Form in Besitz zu nehmen.

Ebenso wie die erste Alternative setzt der Tatbestand der zweiten Begehungsform voraus, daß es dem Täter darauf ankommt, das Staatsgeheimnis in einer das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdenden Weise zu verwenden. Diese Absicht kann in dem Plan bestehen, das Staatsgeheimnis an einen Unbefugten gelangen zu lassen oder es öffentlich bekanntzumachen oder auch in dem Vorhaben, es selbst in einer das Wohl des Staates gefährdenden Weise zu verwenden. Sobald zu dem rechtswidrigen Besitz, gleichviel wie er entstanden ist, die Absicht der verbotenen Verwendung hinzutritt, wird das Verhalten des Täters, sofern es nicht schon vorher nach einer anderen Bestimmung strafbar war, ein Vergehen nach § 386.

Die Strafdrohung des § 386 ist gegenüber der in § 384 angedrohten Strafe gemildert, da der Unrechtsgehalt der Tat gegenüber der Ausspähung weniger schwerwiegt. Der Strafrahmen reicht von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Gefängnis und entspricht damit den kriminalpolitischen Bedürfnissen. Er gilt für beide Alternativen gleichermaßen. Für die zweite Begehungsform einen geringeren Strafrahmen vorzusehen, besteht kein Anlaß. Zwar ist der verbrecherische Wille des Täters bei der ersten Alternative meist stärker. Aber mit der zweiten Begehungsform ist in der Regel ein Vertrauensbruch verbunden. Deshalb ist im Durchschnitt der Unrechtsgehalt beider Alternativen etwa gleich.

Absatz 2 bedroht den Versuch mit Strafe. Wegen Versuchs der zweiten Begehungsform ist z. B. jemand strafbar, der den Plan der nachteiligen Verwendung bereits gefaßt hat und dabei betroffen wird, wie er das ihm zugänglich gemachte Staatsgeheimnis durch Anfertigung von Fotokopien in seinen Besitz zu überführen begonnen hat.

§ 387

Landesverräterischer Nachrichtendienst

Um Staatsgeheimnisse wirksam vor Ausspähung und Verrat zu schützen, ist es notwendig, auch künftig — ebenso wie im geltenden Recht — die Beziehungen zu Einrichtungen, die fremden Machtbereichen angehören und systematisch auf die Erlangung von Staatsgeheimnissen ausgehen, mit Strafe zu bedrohen. Diesem Zweck dient § 387. Er übernimmt inhaltlich im wesentlichen den Tatbestand des § 100e StGB, der seinerseits in dem früheren § 90c StGB und in § 6 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juni 1914 (Reichsgesetzbl. S. 195) sein Vorbild hatte. Er berücksichtigt die kriminalpolitisch bewährte, ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 100e StGB und verdeutlicht die Grenzen der Strafbarkeit. Wie bisher ist der Tatbestand der landesverräterischen Beziehungen als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet, da es sich um eine Tat handelt, die wegen ihrer allgemeinen Gefährlichkeit aus kriminalpolitischen Gründen ohne Rücksicht darauf strafbar sein muß, ob eine konkrete Gefährdung von Staatsgeheimnissen und damit des Wohls der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder eingetreten ist. Außerdem würde das Erfordernis einer solchen konkreten Gefährdung die Vorschrift, die eine im „Vorfeld" des Landesverrats liegende Handlung zum Gegenstand hat, praktisch wertlos machen.

Da die Beschaffung von Staatsgeheimnissen für fremde Staaten oder Machtbereiche in erster Linie durch deren organisierte geheime Nachrichtendienste betrieben wird und diese Tätigkeit in den letzten Jahrzehnten immer umfangreicher und stärker geworden ist, kommt Absatz 1 besonders große praktische Bedeutung zu. Diese Vorschrift will das Aufnehmen und Unterhalten nachrichtendienstlicher Beziehungen zu fremden Spionagediensten treffen. Die Aufnahme solcher Beziehungen ist vollendet, wenn der Täter mindestens mittelbar mit der fremden Einrichtung in Fühlung gekommen ist und Übereinstimmung mit dem Beziehungspartner anstrebt. Ob der andere Teil bereit ist, auf das Angebot oder das Ansinnen dessen, der die Beziehung sucht, einzugehen, ist für das Aufnehmen der Beziehungen rechtlich ohne Bedeutung. Das „Unterhalten" der Beziehungen dagegen setzt voraus, daß beide Teile mit den Beziehungen einverstanden sind.

Ein „fremder Nachrichtendienst" im Sinne des Absatzes 1 ist eine Einrichtung, die sich allgemein oder auf weiten Sachgebieten mit der Beschaffung von Staatsgeheimnissen im Sinne des § 393 befaßt. Diesen Spionagediensten sind andere fremde Einrichtungen gleichgestellt, die sich nur mit der Beschaffung von Staatsgeheimnissen in einem engeren Bereich oder gar nur mit der Beschaffung eines einzigen bestimmten Staatsgeheimnisses befassen. Denn in der Sache sind auch sie Spionageeinrichtungen, gleichviel, ob sie auch nach dem üblichen Sprachgebrauch als „Nachrichtendienste" zu bezeichnen wären oder nicht. Den Beziehungen zu der fremden Einrichtung stehen solche zu einem ihrer Mittelsmänner gleich. Dabei ist unter Mittelsmann eine Person zu verstehen, die zwar außerhalb der fremden Spionageeinrichtung steht, aber selbst nachrichtendienstliche Beziehungen zu dieser unterhält.

Der „nachrichtendienstliche" Charakter von Beziehungen ist dadurch gekennzeichnet, daß die Beteiligten Heimlichkeit anstreben und sich bei der Anknüpfung und Unterhaltung der Beziehungen möglichst der für die geheimen Nachrichtendienste typischen konspirativen Methoden zu bedienen versuchen. Rechtlich entscheidend ist aber, daß die Beziehungen ihrer Art nach — von außen betrachtet — die Übermittlung von Nachrichten oder Gegenständen an den anderen Teil oder an einen von ihm bestimmten Empfänger oder wenigstens die Vermittlung oder Unterstützung einer solchen Tätigkeit zum Gegenstand haben. Rein geschäftliche Beziehungen scheiden daher bei der Anwendung der Bestimmung aus. Das gleiche gilt für die bloße Abwehr fremder nachrichtendienstlicher Erkundungs-

§ 387

versuche. Der Gegenstand der Beziehungen wird aber in dem Tatbestand nochmals eingeschränkt. Absatz 1 setzt nämlich voraus, daß die Beziehungen die Mitteilung von „Angelegenheiten der Bundesrepublik Deutschland" zum Gegenstand haben. Die Beziehungen sind also nach Absatz 1 insoweit nicht tatbestandsmäßig, als sie ausschließlich Angelegenheiten eines fremden Staates betreffen. Daß sich der fremde Nachrichtendienst im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland betätigt, reicht allein zur Strafbarkeit nicht aus. Die nachrichtendienstlichen Beziehungen sind vielmehr nach Absatz 1 nur strafbar, wenn und soweit ihr Gegenstand zum Schutzbereich der Bundesrepublik Deutschland gehört. Ist das der Fall, so ist Absatz 1 auch dann anwendbar, wenn die Tat im Ausland begangen wird (§ 5 Abs. 1 Nr. 9).

Nach Artikel 7 Abs. 1 des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 11. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 597) gelten die §§ 99, 100 und 100 c bis 100 e StGB zum Schutze der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes und ihrer in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen unter bestimmten Voraussetzungen mit der Maßgabe, daß den Staatsgeheimnissen die militärischen Geheimnisse der Vertragsstaaten entsprechen. Wenn künftig an die Stelle des § 100e StGB der § 387 tritt, wird diese Bestimmung mit der weiteren Maßgabe anzuwenden sein, daß den Angelegenheiten der Bundesrepublik Deutschland die Angelegenheiten der Stationierungstruppen entsprechen. Es wird Aufgabe des Entwurfs eines Einführungsgesetzes sein, dies klarzustellen.

In subjektiver Hinsicht bedarf es für die Anwendung des Absatzes 1 nicht des Nachweises, daß es einem der Beteiligten bei der Aufnahme oder Unterhaltung der Beziehungen auf die Beschaffung oder Erlangung von Nachrichten angekommen ist (vgl. § 17 Abs. 1). Denn wie ein Vergleich mit Absatz 2 zeigt, müssen die Beziehungen nicht auf einen solchen Erfolg „gerichtet" sein. Der Tatbestand des Absatzes 1 läßt vielmehr in allen Punkten den einfachen Vorsatz des Täters genügen.

Der Zweck des Absatzes 2 ist, die landesverräterischen Beziehungen zu treffen, die auch nach dem geltenden Recht wegen ihrer allgemeinen Gefährlichkeit strafbar sind, aber von Absatz 1 noch nicht erfaßt werden. Nummer 1 betrifft die Beziehungen zu einer fremden Regierung oder Einrichtung, die nicht Spionageeinrichtung im Sinne des Absatzes 1 ist oder vom Täter nicht als solche erkannt wird, und die Beziehungen zu einem ihrer Mittelsmänner. Sie setzt aber in Anlehnung an § 100e StGB voraus, daß die Beziehungen selbst — mindestens letzten Endes — auf die Mitteilung von Staatsgeheimnissen gerichtet sind.

Der Ausdruck „Mitteilung" ist für die eine Seite im Sinne des Übermittelns von Staatsgeheimnissen, für die andere Seite im Sinne des Erhaltens solcher Geheimnisse zu verstehen. Daß es nach dem Tatbestand genügt, wenn die Beziehungen „wenigstens für einen der Beteiligten" auf die Mitteilung von Staatsgeheimnissen gerichtet sind, entspricht der ständigen Rechtsprechung zu § 100e StGB. Die Beziehungen sind seitens der fremden Einrichtung auf die Mitteilung von Staatsgeheimnissen gerichtet, wenn sie sich der Mithilfe des Täters bedienen will, um unmittelbar oder mittelbar, wenn auch erst nach längerer Zeit, Zugang zu einem Staatsgeheimnis zu erlangen. Seitens des Täters sind die Beziehungen auf die Mitteilung von Staatsgeheimnissen gerichtet, wenn er sie mit dem Vorhaben aufnimmt oder unterhält, Staatsgeheimnisse — wenn auch erst allmählich oder über einen längeren Weg — an die fremde Einrichtung gelangen zu lassen. Wenn er seinerseits nicht auf die Mitteilung von Staatsgeheimnissen ausgeht, muß sich wenigstens sein Vorsatz darauf beziehen, daß es dem anderen Teil auf die Erlangung von Staatsgeheimnissen ankommt.

Der Begriff „Einrichtung" umfaßt auch eine Partei und eine andere Vereinigung. Diese werden daher, abweichend von § 100e StGB, im Tatbestand nicht mehr besonders erwähnt. Eine sachliche Änderung liegt darin nicht. Denn der Begriff Einrichtung ist in beiden Absätzen — ebenso wie in § 373 Abs. 1 und 2 und § 388 Abs. 1 — der Oberbegriff, der auch die jeweils aus Gründen der Anschaulichkeit noch besonders genannten fremden Institutionen erfaßt. Ob die Einrichtung ihren Sitz außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches oder in diesem Bereich hat, ist für die Anwendung des § 387 rechtlich ohne Bedeutung.

Nummer 2 knüpft an § 100e Abs. 2 StGB an, wonach derjenige strafbar ist, der für die fremde Einrichtung „tätig ist" und landesverräterische Beziehungen zu einem anderen aufnimmt. Das Erfordernis des Tätigseins, das noch in § 100e Abs. 2 StGB genannt ist, kehrt in Nummer 2 nicht wieder. Denn es kann für die Strafbarkeit der Beziehungen nicht entscheidend sein, ob der Täter für die fremde Einrichtung auch anderswie tätig ist. Das Aufnehmen oder Unterhalten von Beziehungen „für" die fremde Einrichtung setzt auch nicht voraus, daß der Täter im Auftrag oder mit Einverständnis dieser Stelle tätig wird. Es genügt vielmehr, daß er aus eigenem Entschluß für sie handelt, ohne selbst in äußeren Beziehungen zu ihr zu stehen (vgl. § 373 Abs. 1). Hat der Täter seinerseits schon Beziehungen der in Absatz 1 oder Absatz 2 Nr. 1 bezeichneten Art, so wird die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen durch Absatz 2 Nr. 2 nicht berührt.

Die Strafdrohung sieht Gefängnis bis zu fünf Jahren vor und ist für beide Absätze gleich. Von einer Erhöhung der gesetzlichen Mindeststrafe, die nach § 46 Abs. 1 einen Monat beträgt, sieht der Entwurf ab. Denn es gibt leichte Fälle, in denen diese Strafe gerechtfertigt und ausreichend ist, zum Beispiel wenn der Täter die Beziehungen nur aufgenommen und nicht oder geringfügig fortgesetzt hat und in einer Situation war, die dem Strafausschließungsgrund des Absatzes 4 oder dem Notstand (§§ 39, 40) nahekommt.

Mit der den Absatz 2 einleitenden Wendung „ebenso wird bestraft", ist — wie z. B. auch im Falle des § 366 Abs. 2 — außer der Strafdrohung auch die Subsidiaritätsklausel des Absatzes 1 in die Regelung des Absatzes 2 einbezogen. Die Subsidiaritätsklausel bewirkt, daß § 387 als Tatbestand des Vorfeldschutzes zurücktritt, wenn die Tat in anderen Vorschriften des Titels mit

schwererer Strafe bedroht ist. Dies gilt auch für den Fall, daß der Täter im Rahmen der verräterischen Beziehungen einen strafbaren Versuch der Beteiligung (§ 35) an einem im Titel über Landesverrat mit Strafe bedrohten Verbrechen begeht. Denn auch in diesen Fällen ist die Strafdrohung in den Landesverratsbestimmungen enthalten, da die Bestimmungen über die Teilnahme im 3. Titel des 2. Abschnitts des Allgemeinen Teils keine selbständigen Strafdrohungen vorsehen.

Für besonders schwere Fälle der Absätze 1 und 2 ist in Absatz 3 ein besonderer Strafrahmen, nämlich Gefängnis nicht unter einem Jahr, vorgesehen. Die angeführten Regelbeispiele sollen, wie bereits zu § 383 Abs. 2 dargelegt, die Voraussetzungen für die Annahme eines besonders schweren Falles veranschaulichen.

Absatz 4 sieht einen dem geltenden Recht unbekannten Strafausschließungsgrund vor, für den sich ein praktisches Bedürfnis gezeigt hat. Dieser Strafausschließungsgrund tritt neben die Notstandsregelung der §§ 39 und 40. Absatz 4 verbindet in seinen Voraussetzungen Elemente des Notstands und der tätigen Reue. Das „Drängen" im Sinne des Absatzes 4 setzt nicht voraus, daß der Täter genötigt (§ 170) oder bedroht (§ 169) wird. Es bedeutet nur, daß er in eine Lage der Bedrängnis versetzt wird, in der seine Willensfreiheit beeinträchtigt ist. Dieser Strafausschließungsgrund gilt auch noch, wenn die Beziehungen über das Stadium der Aufnahme hinaus fortgesetzt, also unterhalten worden sind, jedoch nur, wenn die gesamten Beziehungen von Anfang an ununterbrochen bis zu ihrer Beendigung auf dem Gedrängtsein beruhen. Die Anwendung des Absatzes 4 setzt weiter voraus, daß der Täter die Beziehungen einer Behörde offenbart. Der Begriff des Offenbarens bedeutet mehr als Anzeigen (vgl. § 449); er setzt nämlich ein Offenlegen der gesamten Beziehungen voraus. Die Behörde, an die sich der Täter wenden muß, braucht nicht für die Strafverfolgung oder für die Spionageabwehr zuständig zu sein. Von dem Erfordernis der Zuständigkeit der Behörde sieht Absatz 4 — ebenso wie § 449 (Unterlassene Verbrechensanzeige) — ab, da der Täter nicht mit einer Zuständigkeitsprüfung belastet werden oder Gefahr laufen soll, von einer Behörde aus Zuständigkeitsgründen zur anderen verwiesen zu werden. Als Empfänger der Meldung des Täters kommen nur Behörden in Betracht, die nicht zu einem fremden Machtbereich gehören. So will die Neuregelung den Personen, die zu nachrichtendienstlichen Beziehungen gegen die Bundesrepublik Deutschland gedrängt worden sind, eine goldene Brücke zur Lösung aus der nachrichtendienstlichen Verstrickung bauen und damit zugleich erreichen, daß Beziehungen dieser Art möglichst häufig und frühzeitig von den Tätern aufgegeben werden, bevor durch sie Schaden entsteht.

§ 388

Landesverräterische Friedensgefährdung

§ 388 knüpft an § 100d Abs. 1 StGB an. Er nennt — wie § 100d StGB und §§ 373, 373a — als Beziehungspartner neben Regierungen und Einrichtungen auch Parteien und andere Vereinigungen, obgleich diese ebenfalls „Einrichtungen" in dem Sinne sind, in dem der Begriff hier zu verstehen ist. Ihre Aufzählung, auf die in § 387 verzichtet wird, ist hier deshalb angebracht, weil Träger der politischen Bestrebungen, die der Tatbestand erfassen will, gerade Parteien oder andere politische Vereinigungen sein können. Während § 387 darauf abstellt, ob es sich um eine „fremde", d. h. einem fremden Machtbereich angehörende Einrichtung handelt, setzt § 388 voraus, daß die Einrichtung nicht nur fremd ist, sondern auch ihren Sitz außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches hat. Das Aufnehmen oder Unterhalten friedensgefährdender Beziehungen zu einer fremden Einrichtung, die im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches ihren Sitz hat, kann jedoch ein Versuch des Verbrechens nach § 388 sein; ein vollendetes Verbrechen wäre es nur, wenn der Angehörige der Stelle, mit dem der Täter Beziehungen aufnimmt oder unterhält, zugleich Mittelsmann (vgl. dazu Absatz 3 der Begründung zu § 387) einer Einrichtung außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches wäre.

Die Bestrebungen, die der zweite Teil des Tatbestandes voraussetzt, sind auf einen Krieg oder ein bewaffnetes Unternehmen (Absatz 1) gegen die Bundesrepublik Deutschland oder auf sonstige Zwangsmaßregeln gegen den Bund oder ein Land (Absatz 3) gerichtet. Der Tatbestand setzt voraus, daß der Täter entweder selbst (allein oder neben anderen) Träger der Bestrebungen ist oder sich absichtlich oder wissentlich in den Dienst solcher Bestrebungen stellt, die von dem Beziehungspartner oder anderen Stellen oder Personen verfolgt werden. Der Ausdruck „sich in ihren Dienst stellt" hat die gleiche Bedeutung wie in den Staatsgefährdungsbestimmungen, die ihn verwenden (vgl. dazu die Ausführungen in der Vorbemerkung zum 1. Titel dieses Abschnitts).

Die Zuchthausstrafdrohung für das Verbrechen nach Absatz 1 hat die gleiche Gesamtspannweite, wie sie in § 383 Abs. 1, 2 und in § 389 Abs. 1,3 vorgesehen ist. Der Regelstrafrahmen und die Strafdrohung für besonders schwere Fälle (Absatz 2) sind nur anders voneinander abgegrenzt als in den beiden anderen Bestimmungen. Das hat seinen Grund darin, daß der Regelstrafrahmen des Absatzes 1, der eine schwerere Tat betrifft, weiter sein muß. Hinzu kommt, daß je eines der Regelbeispiele des § 383 Abs. 2 und des § 389 Abs. 3 Satz 2 auf die „Gefahr" eines besonders schweren Nachteils abstellt, während nach § 388 Abs. 2 Nr. 2 ein besonders schwerer Fall in der Regel nur vorliegt, wenn der Täter der Bundesrepublik Deutschland schweren „Nachteil" zufügt. Der Regelstrafrahmen des Absatzes 1 muß daher so gestaltet sein, daß auch die vorsätzliche Herbeiführung einer großen Gefahr dieser Art mit ihm erfaßt werden kann. Aus diesen Gründen droht der Absatz 1 Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren an. Daß sich infolgedessen der Regelstrafrahmen und die Strafdrohung für den besonders schweren Fall stärker überschneiden als in den Fällen der §§ 383 und 389 Abs. 1, ist unschädlich. Die Regelbeispiele für besonders schwere Fälle sind entsprechend dem § 383 Abs. 2, § 384 Abs. 2, § 387 Abs. 3 gegenüber

dem E 1960 erweitert. Die Art des Verbrechens nach Absatz 1 verbietet es, für bestimmte Gruppen von Fällen Gefängnisstrafe vorzusehen.

§ 389

Landesverräterisches Vortäuschen von Staatsgeheimnissen

Die Bestimmung, die sachlich im wesentlichen mit § 100a StGB übereinstimmt, enthält Tatbestände, in denen an die Stelle des echten Staatsgeheimnisses das sogenannte „unechte" tritt. Auf diese Strafbestimmungen kann nicht verzichtet werden, wie sich in der Vergangenheit gezeigt hat. So ist in der Zeit vor 1933 dem Deutschen Reich wiederholt dadurch schwerer Schaden zugefügt worden, daß dem Ausland erdichtete Mitteilungen über geheime Vorgänge politischer oder militärischer Art zugeleitet worden sind. Derartige Machenschaften sind in besonderem Maße geeignet, außenpolitischen Schaden anzurichten. Da die landesverräterische Fälschung und Mitteilung solcher unechten Staatsgeheimnisse das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder ebenso schädigen kann wie die Mitteilung echter Staatsgeheimnisse an Unbefugte, sehen die Absätze 1, 2 Nr. 2 und Absatz 5 Tatbestände vor, die den §§ 383, 384 und 385 Abs. 1 entsprechen. Lediglich für Absatz 2 Nr. 1, der das Herstellen unechter Staatsgeheimnisse mit Strafe bedroht, fehlt ein Gegenstück unter den das echte Staatsgeheimnis betreffenden Bestimmungen. Der Aufbau der Vorschrift ist abweichend von demjenigen des E 1960 gestaltet worden, um eine Angleichung an die Tatbestände des Verrats und der Ausspähung echter Staatsgeheimnisse zu erreichen. Es entspricht jetzt der Absatz 1 dem § 383 Abs. 1, der Absatz 2 Nr. 2 dem § 384 Abs. 1. Bei den besonders schweren Fällen ist in der neuen Fassung des Absatzes 3 gegenüber dem E 1960 die Zahl der Regelbeispiele entsprechend den § 383 Abs. 2, § 384 Abs. 2, § 387 Abs. 3 und § 388 Abs. 2 vermehrt.

Absatz 1 — ebenso Absatz 5 — bezieht sich auch auf nichtgegenständliche unechte Staatsgeheimnisse, während Absatz 2 nur gegenständliche unechte Staatsgeheimnisse betrifft. Ein Gegenstand oder eine Behauptung täuscht ein Staatsgeheimnis vor, wenn es sich um eine Angelegenheit handelt, die im Falle ihrer Echtheit oder Wahrheit eine geheime Angelegenheit der Bundesrepublik Deutschland wäre und zum Schutze des Wohls der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder der Geheimhaltung vor einer fremden Regierung bedürfte. Bei Täuschungshandlungen, die sich nicht auf ein unechtes Staatsgeheimnis in diesem Sinne beziehen, kommt eine Bestrafung nach den §§ 391 und 412 in Betracht.

Die Handlung nach Absatz 1 kann auch darin bestehen, daß der Täter Nachrichten über gefälschte oder verfälschte Gegenstände an einen anderen gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht, ohne die Unechtheit, auf die sich sein Vortäuschen bezieht, ebenfalls mitzuteilen. Daß eine bestimmte Stelle getäuscht wird, setzt der Tatbestand nicht voraus. Erforderlich ist nur, daß die Täuschungshandlung eine konkrete Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder verursacht. Die Bestimmung ist daher auch anwendbar, wenn eine auf der Täuschungshandlung beruhende Maßnahme eines Vertreters der Regierung des Bundes oder eines Landes bei der Verursachung der Gefahr mitgewirkt hat. Diese Auffassung wird im übrigen durch die Subsidiaritätsklausel des § 391 bestätigt. In jedem Fall ist der Täter nach Absatz 1 nur strafbar, wenn sich sein Vorsatz nicht nur auf das im ersten Teil des Tatbestandes beschriebene Vortäuschen, sondern auch auf den zweiten Teil des Tatbestandes bezieht, nämlich darauf, daß seine Tat zu einer konkreten Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder führen wird. Die Strafdrohung für die Tat nach Absatz 1 entspricht der Regelung des § 383.

In Absatz 2 ist den Nummern 1 und 2 gemeinsam, daß der Täter nur strafbar ist, wenn er die Tat in der Absicht (§ 17 Abs. 1) begeht, das unechte Staatsgeheimnis an einen anderen gelangen zu lassen oder öffentlich bekanntzumachen, und wenn sich dabei sein Vorsatz darauf erstreckt, daß durch die beabsichtigte Handlung eine Gefahr für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder entsteht. In ihrem Unrechtsgehalt unterscheiden sich die Taten nach den Nummern 1 und 2 nur wenig. Daher ist die Strafdrohung für die beiden Tatbestände in den vorgesehenen drei Stufen gleich (vgl. Abs. 3, 4).

Eine Ersatzvorschrift für § 100a Abs. 4 StGB ist im Entwurf nicht vorgesehen. Denn in den dort aufgeführten Fällen ist der Täter wegen Versuchs strafbar. Dabei richtet sich die Strafe nach der Strafdrohung für die vollendete Tat (§ 27 Abs. 2). Daß ihre Milderung nach § 64 Abs. 1 möglich ist, entspricht den allgemeinen Grundsätzen über die Strafbarkeit des Versuchs, die hier nicht geändert zu werden brauchen.

Absatz 5 ist neu und erfüllt ein in der Praxis hervorgetretenes kriminalpolitisches Bedürfnis. Er entspricht im Aufbau und in der Strafdrohung der in § 385 Abs. 1 für strafbar erklärten Preisgabe von Staatsgeheimnissen.

§ 390

Landesverräterische Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln

§ 390 entspricht dem § 100b StGB, der seinerseits an § 92 Abs. 1 Nr. 2 a. F. StGB und an die Entwürfe seit 1919 anknüpft. Er schützt die außenpolitisch bedeutsamen Beweismittel, nämlich solche für Tatsachen, die für die Beziehungen der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder zu einem fremden Staat oder Gebiet oder einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung von Bedeutung sind. Der Begriff „Staat" ist umfassender als der Begriff „Regierung". Um auswärtige Beziehungen zu einem fremden Staat kann es sich auch dann handeln, wenn auf der anderen Seite nicht die Regierungsbehörden selbst, sondern andere staatliche Behörden stehen. Dagegen ginge es zu weit, hier den Beziehungen zu einer fremden Regierung allgemein die Beziehungen zu irgendeiner fremden „Einrichtung" gleichzustellen

(vgl. §§ 373, 373a, 387 Abs. 2 Nr. 1, 2, § 388). Der in § 100b StGB verwendete Ausdruck „Staatengemeinschaft" ist in § 390 durch den Begriff „überstaatliche Einrichtung" ersetzt, der den Sprachgebrauch der §§ 480 bis 483 berücksichtigt.

§ 390 ist nach Wortlaut und Sinn auch bei der Beeinträchtigung persönlicher Beweismittel anwendbar. So ist der Tatbestand z. B. erfüllt, wenn jemand einen Zeugen oder eine Person, deren Körper als Augenscheinsobjekt beweiserheblich ist, als Beweismittel dadurch „beiseite schafft", daß er die Person durch Verschleppung oder auf andere Weise der möglichen Verwendung als Beweismittel entzieht. Da sich die Begriffe „vernichten" und „beschädigen" für die Anwendung auf Personen nicht eignen, andererseits aber der Schutz der sachlichen und persönlichen Beweismittel der gleiche sein soll, ist schon in § 100b StGB die in dem früheren § 90h StGB und in den früheren Entwürfen nicht enthaltene Alternative „sonst in seiner Verwendbarkeit beeinträchtigt" eingefügt worden. Diese Regelung übernimmt § 390.

Für den Grad der Bedeutung der Beweismittel ergibt sich allerdings mittelbar ein wesentlicher Gesichtspunkt aus dem zweiten Teil des Tatbestandes, der voraussetzt, daß der Täter durch die Tat das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder gefährdet. Eine derartige Wirkung kann nur entstehen, wenn es sich um entscheidende Beweismittel für wichtige auswärtige Beziehungen handelt.

Die angedrohte Zuchthausstrafe bis zu zehn Jahren entspricht dem Regelstrafrahmen der vergleichbaren anderen Tatbestände des Landesverrats (§ 383 Abs. 1, § 384 Abs. 1, § 388 Abs. 3, § 389 Abs. 1, 2). Die Strafdrohung für minder schwere Fälle (Absatz 2) stimmt mit § 388 Abs. 3 überein.

§ 391

Landesverräterische Täuschung

Zu einer konkreten Gefährdung des Wohls der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder kann es nicht nur durch Verrat oder Vortäuschen von Staatsgeheimnissen (§§ 383, 389 Abs. 1) oder durch Fälschung oder Unterdrückung politisch bedeutsamer Beweismittel (§ 390) kommen, sondern auch dadurch, daß der Regierung fremde Staatsgeheimnisse vorgetäuscht oder andere unwahre Nachrichten von erheblichem außenpolitischen Gewicht in die Hand gespielt werden, um sie dadurch irrezuführen. Diese Art der Täuschung und Gefährdung des Wohls des Staates ist Gegenstand des § 391.

Unwahre Nachrichten, die der Täter mit dem Ziel, die Regierung irrezuführen, an einen der im Tatbestand näher bezeichneten Empfänger gelangen läßt, müssen ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung nach geeignet sein, die außenpolitischen Beziehungen zu stören. Sie müssen also Angelegenheiten betreffen, welche die Bundesrepublik Deutschland berühren. Es ist aber rechtlich ohne Bedeutung, ob die Angelegenheiten, ihre Wahrheit oder Echtheit unterstellt, dem einen oder dem anderen Interessenbereich zuzurechnen wären (vgl. Begründung zu § 393). Die Subsidiaritätsklausel bewirkt aber, daß beim Vortäuschen von Staatsgeheimnissen § 391 zurücktritt und nur § 389 Abs. 1 anwendbar ist.

Der Tatbestand der landesverräterischen Täuschung ist durch eine Reihe von Merkmalen so eingeengt, daß er keinesfalls zu einer Gefährdung der Freiheit der Berichterstattung durch Presse, Funk, literarische oder ähnliche Betätigung führen kann. So setzt § 391 auf subjektivem Gebiet voraus, daß der Täter die Unwahrheit der Nachrichten erkennt und daß sich sein Vorsatz auf die außenpolitische Bedeutung des Inhalts der Nachrichten erstreckt. Darüber hinaus muß er die Nachrichten gezielt an eine Behörde, einen Amtsträger (§ 10 Nr. 4) oder einen Soldaten (§ 10 Nr. 8) gelangen lassen. Er erfüllt den Tatbestand also nicht schon dadurch, daß er die unwahren Nachrichten veröffentlicht. Außerdem muß es dem Täter in jedem Fall darauf ankommen, daß die Nachrichten von der Behörde, dem Amtsträger oder dem Soldaten an die Regierung weitergegeben werden und daß diese irregeführt wird. Diese Voraussetzung zeigt im übrigen, daß auch der sogenannte Irreführungsagent, der als Angehöriger eines fremden Spionagedienstes lediglich den Abwehrdienst zu falschem Vorgehen verleiten will, von der Strafvorschrift nicht erfaßt wird. Seine Tätigkeit ist nach § 387 strafbar.

In seinem zweiten Teil setzt der Tatbestand — ebenso wie der mit ihm verwandte § 389 Abs. 1 und § 390 — für die Vollendung der Tat voraus, daß diese zu einer konkreten Gefährdung des Wohls des Staates führt. Dennoch ist § 391 nur als Vergehen ausgestaltet, für das nur eine Strafdrohung von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen ist. Das hat seinen Grund darin, daß die Bestimmung infolge der Subsidiaritätsklausel nur Anwendung findet, wenn die Verbrechenstatbestände der §§ 389 und 390 ausscheiden. In Absatz 3 ist für besonders schwere Fälle eine Erhöhung der Mindeststrafe auf ein Jahr Gefängnis und im Höchstmaß eine Gefängnisstrafe von zehn Jahren (§ 46 Abs. 1) angedroht.

Da die Strafbarkeit der Irreführungstat nicht davon abhängen kann, ob der Täter den angestrebten Erfolg erreicht und ob dadurch wirklich eine konkrete Gefahr für das Wohl des Staates entsteht, wird in Absatz 2 der Versuch für strafbar erklärt.

§ 392

Landesverräterische Untreue

§ 392 hat die pflichtwidrige Führung von Staatsgeschäften zum Nachteil der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder zum Gegenstand. Er entspricht im wesentlichen dem § 100f StGB. Der Begriff „Staatengemeinschaft" wird aus den zu § 390 angeführten Gründen durch den Begriff „überstaatliche Einrichtung" ersetzt. Der Täter muß einen allgemeinen oder besonderen Auftrag haben, das Staatsgeschäft mit der anderen Regierung oder mit einem entsprechenden Organ der über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung zu führen

Der Tatbestand setzt voraus, daß ein außenpolitischer Nachteil entsteht. Daran fehlt es, wenn das Staatsgeschäft als Ganzes untrennbare Vor- und

§ 393

Nachteile mit sich bringt, die Nachteile aber durch die Vorteile aufgewogen werden. Der Tatbestand setzt im Gegensatz zu § 475 Abs. 1 Nr. 1 nicht voraus, daß der Täter „wissentlich einer amtlichen Anweisung zuwiderhandelt". Ist dies der Fall, so kommt Tateinheit mit der genannten Strafvorschrift in Betracht.

Während das geltende Recht für das Handeln des Täters zum Nachteil des Auftraggebers bedingten Vorsatz genügen läßt, wollten die Entwürfe 1927 und 1930 übereinstimmend die Strafbarkeit von dem Wissen des Täters abhängig machen, daß sich seine Geschäftsführung zum Nachteil des Auftraggebers auswirke. Der Tatbestand des § 392 verlangt, daß der Täter entweder absichtlich (§ 17 Abs. 1) oder wissentlich (§ 17 Abs. 2) zum Nachteil des Auftraggebers handelt. Das Handeln mit bedingtem Vorsatz sollte von der Strafbarkeit ausgeschlossen sein, da die Erstreckung der Strafdrohung auf solche Fälle den Staatsbeauftragten der Gefahr einer ungerechtfertigten Strafverfolgung aussetzen und sich nachteilig auf seine Entschlußfreudigkeit auswirken könnte. Aus ähnlichen Gründen engt der Entwurf auch gegenüber § 266 StGB die Strafbarkeit in dem neuen Tatbestand der Untreue (§ 263) auf absichtliches und wissentliches Handeln ein. Hiernach sind in subjektiver Hinsicht zwei verschiedene Gestaltungen der Tat denkbar: Bei der einen kommt es dem Täter darauf an, den Nachteil herbeizuführen. Dabei muß er nicht sicher wissen oder voraussehen, ob sein Verhalten dem auftraggebenden Staat wirklich schadet oder sich als Nachteil für ihn auswirken wird. Die andere Gestaltung der Tat besteht darin, daß der Täter die nachteilige Auswirkung seiner Tat erkennt oder als sicher voraussieht. In diesem Fall ist es nicht erforderlich, daß es ihm auf diese Wirkung ankommt.

Die Strafdrohung entspricht in ihrem Höchstmaß von Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren und in ihrem Mindestmaß von drei Monaten Gefängnis dem geltenden Recht. Der Übergang zur Gefängnisstrafe muß bei minder schweren Taten möglich sein (Absatz 2), weil es Fälle geben kann, in denen die Mindestzuchthausstrafe von zwei Jahren dem Grad des Verschuldens des Täters und den Folgen der Tat nicht angemessen wäre.

§ 393

Staatsgeheimnisse

Bewährter deutscher Rechtstradition entsprechend hält § 393 in Übereinstimmung mit § 99 Abs. 1 StGB an dem materiellen Begriff des Staatsgeheimnisses fest. Dafür, ob ein Geheimnis die Eigenschaft eines Staatsgeheimnisses hat, ist hiernach nicht entscheidend, ob es unter förmliche staatliche Sekretur gestellt ist. Würde auf dieses Kennzeichen, das den formellen Geheimnisbegriff ausmacht, abgestellt, so wären die Tatbestände des Landesverrats nicht anwendbar, wenn eine materiell geheimhaltungsbedürftige Angelegenheit den zuständigen Staatsorganen noch nicht bekannt oder von ihnen aus sonstigen Gründen noch nicht unter förmliche Sekretur gestellt ist.

Eine Tatsache, ein Gegenstand oder eine Erkenntnis ist ein Staatsgeheimnis, wenn es sich um eine geheime Angelegenheit handelt und es erforderlich ist, sie vor einer fremden Regierung geheimzuhalten, um einen Nachteil für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder im Verhältnis zu anderen Staaten oder Machtbereichen oder die Gefahr eines solchen Nachteils abzuwenden. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn die Kenntnis der fremden Regierung die allgemeine Gefahr einer Benachteiligung des Schutzbereichs der Bundesrepublik gegenüber einem fremden Staat oder Machtbereich herbeiführen würde. Daraus ergibt sich, daß es sich um Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung handeln muß. Auf welchem Sachgebiet die Gefahr einer Beeinträchtigung des Staatswohls, die auch in dem Vereiteln eines Vorteils bestehen kann, eintreten würde, ist rechtlich ohne Bedeutung.

Aus dem ersten Teil des Wortes Staatsgeheimnis ergibt sich eine weitere Einschränkung, die in der Begriffsdefinition nicht ausdrücklich erwähnt ist. Es muß sich nämlich um eine „Angelegenheit der Bundesrepublik Deutschland" (vgl. § 387 Abs. 1) handeln, d. h. um eine solche, die dem Schutzbereich der Bundesrepublik Deutschland — einschließlich ihrer Länder — zuzurechnen ist. Zu diesem Schutzbereich zählt in der Regel, was der Rechtshoheit der Bundesrepublik Deutschland unterworfen ist. Dies setzt nicht notwendig voraus, daß die Angelegenheit im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches „belegen" ist. So können z. B. auch Geheimnisse von Vertretungen, Kommissionen oder Einrichtungen der Bundesrepublik, die sich außerhalb des Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches befinden, Staatsgeheimnisse sein. Ein zunächst dem Schutzbereich der Bundesrepublik Deutschland nicht zugehörendes Geheimnis kann dadurch zu ihrem Staatsgeheimnis werden, daß es irgendwie in diesen Schutzbereich gelangt. Das kann z. B. dadurch geschehen, daß eine fremde Regierung der Bundesregierung ein Geheimnis anvertraut und beide vereinbaren, die Angelegenheit geheimzuhalten. Dadurch wird das anvertraute Geheimnis schon deshalb zum Staatsgeheimnis, weil die Verletzung der Geheimhaltungsvereinbarung das Vertrauen des anvertrauenden Staates und möglicherweise auch noch anderer Regierungen, die davon erfahren, beeinträchtigen könnte. Eine fremde Angelegenheit wird aber nicht dadurch zum Staatsgeheimnis der Bundesrepublik Deutschland, daß sie im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches von exterritorialen Stellen oder von diplomatischen Vertretern einer fremden Regierung geheimgehalten wird. Diesen Rechtsgedanken berücksichtigt auch Artikel 7 Abs. 1 Nr. 1 des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 11. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 597). Hier werden militärische Geheimnisse der Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes, die von deren Truppen im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches gewahrt werden, strafrechtlich den Staatsgeheimnissen der Bundesrepublik gleichgestellt. Dessen hätte es nicht bedurft, wenn die militärischen Geheimnisse der Vertragsstaaten schon dadurch Staatsgeheimnisse im Sinne des Strafgesetzbuches würden, daß sie in den Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland gelangen.

§ 394
Nebenstrafen und Maßnahmen

§ 394 trifft für den Bereich des Landesverrats eine ähnliche Regelung über Nebenstrafen und Maßnahmen, wie sie die §§ 381 und 382 für das Gebiet des Hochverrats und der Staatsgefährdung enthalten. Er knüpft in seinen Absätzen 1 und 2 an § 56 Abs. 3 und Abs. 1 Nr. 2, in seinem Absatz 3 an § 91 Abs. 1 Nr. 2 und in seinem Absatz 4 an § 114 an.

Die Aberkennung des aktiven Wahl- und Stimmrechts ist nach Absatz 1 nur bei Verurteilung zu Zuchthausstrafe vorgesehen, jedoch nicht für alle Fälle der Verurteilung wegen eines Verbrechens nach dem Untertitel über Landesverrat. Die Nebenstrafe ist neben Verurteilung zu Zuchthausstrafe nach § 390 oder nach § 392 entbehrlich.

Eine Verurteilung zu Zuchthausstrafe hat von selbst den dauernden Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und der Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, zur Folge (§ 45 Abs. 1 Nr. 1, 4). Für den Fall, daß wegen eines Verbrechens anstatt auf Zuchthaus nach § 64 oder in Anwendung eines für minder schwere Fälle vorgesehenen Strafrahmens auf Gefängnis von mindestens einem Jahr erkannt wird, kann das Gericht auf zeitweiligen Verlust der genannten Fähigkeiten erkennen (§ 56 Abs. 1 Nr. 1). Absatz 2 läßt darüber hinaus die Aberkennung dieser Fähigkeiten auf Zeit auch sonst zu, wenn der Täter wegen einer Straftat nach dem Titel über Landesverrat — ausgenommen § 385 Abs. 2 — zu einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird.

Absatz 3 ermöglicht es, bei Verurteilung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach dem Titel über Landesverrat neben der Strafe die Sicherungsaufsicht anzuordnen. Er nimmt dabei nur zwei Vorschriften aus, nämlich den reinen Fahrlässigkeitstatbestand des § 385 Abs. 2 und das Verbrechen nach § 392, weil in beiden Fällen ein Bedürfnis für die Anordnung der Sicherungsaufsicht nicht besteht. Zu den formellen Erfordernissen des Absatzes 3 tritt die in § 91 Abs. 1 bezeichnete materielle Voraussetzung für die Anordnung, daß die Gefahr besteht, der Täter werde ein gesetzwidriges Leben führen.

Absatz 4 sieht in Nummer 1 vor, daß die Einziehung nicht nur wegen „vorsätzlicher Straftat" (vgl. § 113), sondern wegen jeder rechtswidrigen Tat der in dem Titel über Landesverrat bezeichneten Art angeordnet werden kann. Außerdem erweitert Nummer 2 den Kreis der Gegenstände, die der Einziehung unterliegen. Er läßt nämlich auch die Einziehung solcher Sachen zu, die nicht instrumenta oder producta sceleris sind, die aber Staatsgeheimnisse darstellen (§ 393) oder vortäuschen (§ 389) und Gegenstand der Tat sind. Durch diese Bestimmung wird insbesondere erreicht, daß in den Fällen der §§ 383 und 385 das gegenständliche Staatsgeheimnis eingezogen werden kann, ohne daß es der Feststellung bedarf, ob der Gegenstand als Verkörperung eines nichtgegenständlichen Staatsgeheimnisses zugleich Mittel zur Begehung der rechtswidrigen Bekanntgabe des Staatsgeheimnisses war. Der letzte Satz des Absatzes 4 entspricht dem § 417 Abs. 3 Satz 2 und schreibt die Einziehung auch unabhängig von den in § 114 Nr. 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen vor.

Dritter Titel
Straftaten gegen Verfassungsorgane

Neben den Vorschriften über Hochverrat und Staatsgefährdung, die sich gegen Angriffe auf den Bestand der Bundesrepublik Deutschland und die freiheitliche demokratische Grundordnung richten, bedarf es weiterer Vorschriften, welche den Verfassungsorganen strafrechtlichen Schutz für die Freiheit ihrer Willensbildung und Willensentschließung gewähren.

Der 3. Titel, welcher diese Vorschriften enthält, beginnt mit der Nötigung eines Verfassungsorgans (§ 395). Die Vorschrift dient dem Schutz der Verfassungsorgane in ihrer Gesamtheit und entspricht dem bisherigen Tatbestand der sogenannten Parlamentssprengung (§ 105 StGB). Dem schließt sich die etwa dem § 106 StGB entsprechende Nötigungsvorschrift zum Schutze der Mitglieder dieser Verfassungsorgane als Einzelpersonen an (§ 396). Der Schutzbereich beider Vorschriften geht weiter als im geltenden Recht, da auch die Bundesversammlung, die Bundesregierung und das Bundesverfassungsgericht sowie die Landesregierungen und die Verfassungsgerichte der Länder einbezogen sind. Es folgen die Strafvorschriften gegen die Verletzung des befriedeten Bannkreises um die Gebäude de. Gesetzgebungsorgane und des Bundesverfassungsgerichts (§ 397) und gegen die Verletzung der Hausordnung von Gesetzgebungsorganen (§ 398). Zum Schluß regelt der Titel die Voraussetzungen für die Verhängung von Nebenstrafen und die Anordnung der Sicherungsaufsicht (§ 399).

§ 395
Nötigung eines Verfassungsorgans

Die Vorschrift ist gegenüber dem Tatbestand der Parlamentssprengung (§ 105 StGB) in ihrem Schutzbereich erweitert, in ihrer tatbestandlichen Ausgestaltung vereinfacht, der heutigen Entwicklung angepaßt und dem Sprachgebrauch des Entwurfs angeglichen worden.

§ 105 StGB beschränkt sich darauf, die Gesetzgebungsorgane des Bundes und der Länder gegen Nötigungshandlungen zu schützen. Hierunter fallen nach der Rechtsprechung auch die auf Grund der Geschäftsordnung gebildeten Ausschüsse dieser Organe. Der Entwurf stellt das angesichts der Aufgaben dieser Ausschüsse klar. Darüber hinaus erstreckt er den Strafschutz auch auf die Bundesversammlung, die Regierungen und die Verfassungsgerichte. Der Bundesversammlung, dem Bundesverfassungsgericht und den Verfassungsgerichten der Länder kommt dieser erhöhte Schutz schon wegen ihrer Stellung als Verfassungsorgane zu. Es ist aber auch erforderlich, den Trägern der Regierungsgewalt, denen die verantwortliche Leitung der Staatsgeschäfte obliegt, die freie Ausübung ihrer Befugnisse gegen Angriffe zu sichern, die an der Grenze des Hochverrats liegen. Auch die früheren Entwürfe, die in einem republikanischen und demokratischen Staatswesen erarbeitet worden sind, haben die Regierungen auf diese Weise geschützt (vgl. § 150 E 1919, § 98 E 1925 und § 99 E 1927/30). Der vorgeschlagene Schutz der Regierungen ent-

§ 395

spricht der verfassungsrechtlichen und politischen Stellung, welche die Regierungen im Verfassungsleben einer freiheitlichen Demokratie haben. Bei den Landesregierungen kommt hinzu, daß sie die Staatsgewalt repräsentieren, weil in den Ländern eine dem Bundespräsidenten entsprechende Einrichtung fehlt. Für ihren Schutz sprechen deshalb ähnliche Erwägungen wie für den Schutz, den § 365 Abs. 2 für den Bundespräsidenten vorsieht.

Das geltende Recht unterscheidet in § 105 StGB drei verschiedene Begehungsformen: Strafbar ist, ein Gesetzgebungsorgan „auseinander zu sprengen, zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen zu nötigen" oder daraus Mitglieder „gewaltsam zu entfernen". Der Entwurf begnügt sich damit, bei § 395 die tatbestandsmäßige Handlung nach dem Vorbild der allgemeinen Nötigungsvorschrift (§ 170 Abs. 1) zu umschreiben, wobei ebenso wie dort durch den Begriff des „Nötigens" nicht nur die Fälle der willensbeeinflussenden Gewalt (vis compulsiva), sondern auch die der überwältigenden Gewalt (vis absoluta) getroffen werden sollen. Der Fall des Auseinandersprengens ist nicht mehr besonders erwähnt. Er wird stets unter dem Gesichtspunkt der Nötigung mit erfaßt und hat an praktischer Bedeutung verloren, da in neuerer Zeit die staatsgefährdenden und staatszerstörenden Kräfte demokratische Einrichtungen auf andere Weise zu lähmen suchen als durch Anwendung unmittelbarer körperlicher Gewalt. Aus demselben Grunde hebt der Entwurf auch das gewaltsame Entfernen eines Mitglieds aus einem Gesetzgebungsorgan nicht mehr besonders hervor. Der Sache nach gehört dieser Fall ohnehin in den Bereich der nachfolgenden Vorschrift, welche die Mitglieder von Verfassungsorganen als Einzelpersonen gegen Nötigung schützt.

In Abweichung vom geltenden Recht, wo vorausgesetzt ist, daß der Täter das Gesetzgebungsorgan „zur Fassung oder Unterlassung von Beschlüssen" nötigt, beschreibt der Entwurf das Ziel der Nötigungshandlung in der Weise, daß das geschützte Verfassungsorgan seine „Befugnisse nicht oder in einem bestimmten Sinne ausübt". Hierdurch wird klargestellt, daß sich die Nötigung nicht etwa nur auf Angelegenheiten beziehen kann, mit denen das Organ geschäftsordnungsmäßig bereits befaßt ist oder sich demnächst befassen will; das Nötigungsziel kann auch Angelegenheiten betreffen, die durch den Täter an das Verfassungsorgan neu herangetragen werden.

Im geltenden Recht gibt der Tatbestand der Parlamentsnötigung die Nötigungsmittel nicht an. Diese Unzulänglichkeit der Vorschrift ist aus der Entstehungsgeschichte zu erklären. Sie hat zu einer widersprechenden Auslegung geführt und die Praxis mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit belastet. Die einen lassen bei § 105 StGB jedes Nötigungsmittel genügen; andere setzen wie bei § 240 StGB Gewaltanwendung oder Androhung eines empfindlichen Übels voraus; wieder andere fordern, wie das § 240 StGB in der vor der Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) geltenden Fassung vorgesehen hatte, die Anwendung von Gewalt oder die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Schließlich wird auch die Meinung vertreten, daß bei dem Nötigen im Sinne dieser Vorschrift ebenso wie bei den Begehungsformen des Auseinandersprengens und des gewaltsamen Entfernens von Mitgliedern nur die Anwendung oder Androhung von Gewalt ausreichen könne.

Der Entwurf klärt diese Streitfrage und setzt ebenso wie bei den Tatbeständen des Hochverrats (§§ 361, 362) als Nötigungsmittel Gewalt oder Drohung mit Gewalt voraus. Der umfassendere Rechtsbegriff der gefährlichen Drohung (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 7) ist hier einmal deswegen nicht verwendbar, weil ein Teil seines Inhalts nur für Nötigungen von Einzelpersonen paßt; zum anderen erscheint es geraten, die in dieser Vorschrift geschützten Verfassungsorgane nur gegen Gewalt und gegen die Androhung von Gewalt strafrechtlich abzuschirmen. Die Anwendung anderer, weniger schwerer Nötigungsmittel soll den schwerwiegenden Vorwurf der Nötigung eines Verfassungsorgans nicht begründen können. Die Verfassungsorgane stehen mitten im politischen Leben und sind den Strömungen, Kräften und Gegenkräften, die das politische Geschehen bestimmen, ausgesetzt. Auf sie wirken daher zumindest mittelbar auch die Machtmittel der verschiedensten Art ein, die in den politischen Auseinandersetzungen von den widerstreitenden Gruppen eingesetzt werden. Es ist nicht die Aufgabe des Strafrechts, solche Einflüsse und Einwirkungen von den Verfassungsorganen fernzuhalten, soweit nicht diese Druckmittel von staats- und verfassungsfeindlichen Gruppen ausgehen und im strafrechtlichen Bereich durch die Vorschriften über Hochverrat und Staatsgefährdung getroffen werden oder ihre Anwendung sonst unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt mit Strafe bedroht ist. Es empfiehlt sich auch nicht, den Kreis der Nötigungsmittel unter Hinzufügung einer Rechtswidrigkeitsregel zu erweitern, wie sie der Grundtatbestand der Nötigung (§ 170 Abs. 2) vorsieht. Dann würde letztlich die schwierige und im Kern politische Frage, unter welchen Voraussetzungen politische Kampfmaßnahmen verwerflich sind, der Rechtsprechung überbürdet. Das zöge die Gerichte in den rein politischen Meinungsstreit hinein, erschütterte das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Rechtspflege und schüfe neuen Streitstoff, ohne den alten zu beseitigen. Der Entwurf sieht daher davon ab, in dieser Vorschrift neben der Anwendung und Androhung von Gewalt andere Nötigungsmittel zur Strafbarkeit genügen zu lassen, selbst wenn ihre Anwendung im Einzelfall strafwürdig erschiene.

Der Begriff der Gewalt ist hier, da der Tatbestand nicht dem Schutz individuell bestimmter Personen, sondern dem Schutz von Organen und Einrichtungen des Staates dient, nicht im Sinne von § 11 Abs. 2 zu verstehen, sondern ist gleichbedeutend mit dem Merkmal der Gewalt im Tatbestand des Hochverrats (§ 361). Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird Bezug genommen. Dort ist dargelegt, daß auch ein illegaler, gegen die verfassungsmäßig bestellten obersten Staatsorgane gerichteter Streik als „Gewalt" in Betracht kommen kann.

Als Strafe ist im Regelstrafrahmen Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen (Ab-

satz 2) Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren angedroht. Die Milderung der Mindeststrafe gegenüber dem geltenden Recht, das Zuchthaus nicht unter fünf Jahren oder Einschließung von gleicher Dauer und bei mildernden Umständen Einschließung nicht unter einem Jahr vorsieht, rechtfertigt sich daraus, daß der Entwurf die Verfassungsgerichte und die Regierungen in den Schutz einbezieht und leichter liegenden Fällen namentlich auch im Hinblick darauf Rechnung tragen muß, daß die Vorschrift als Unternehmenstatbestand (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 3) ausgestaltet ist. Wegen des Wegfalls der Strafe der Einschließung wird auf die Begründung zu § 43 verwiesen.

Absatz 3 erklärt die besonderen Bestimmungen über die tätige Reue, die für die Vorbereitung des Hochverrats und des Verfassungsverrats (§§ 363, 364 Abs. 2, § 368 Abs. 2, 4) vorgesehen sind, für entsprechend anwendbar. Auf die Begründung zu § 368 wird verwiesen.

§ 396

Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans

Das geltende Recht schützt Mitglieder von Gesetzgebungsorganen des Bundes und der Länder als Einzelpersonen durch besondere Vorschriften dagegen, daß sie gewaltsam aus dem Gesetzgebungsorgan entfernt (§ 105 StGB) oder verhindert werden, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen (§ 106 StGB). Der Entwurf dehnt den Strafschutz, wie in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt und in der Begründung zu § 395 näher ausgeführt wurde, auf weitere Verfassungsorgane aus.

Die einzelnen Nötigungshandlungen werden auch im Tatbestand des Absatzes 1 nicht besonders aufgezählt. Der Entwurf schafft vielmehr auf dem Boden des Grundtatbestandes der Nötigung ebenso wie in § 365 Abs. 2 Nr. 2 zum Schutze des Bundespräsidenten einen Erschwerungstatbestand zum Schutze der einzelnen Mitglieder der Verfassungsorgane. Die tatbestandliche Angleichung dieser besonderen Nötigungsvorschriften an den Grundtatbestand dient der Vereinfachung und der Klarstellung. Der Klammerhinweis in Absatz 1 macht hierbei deutlich, daß die Tathandlung des „Nötigens" ebenso wie in § 170 zu verstehen ist. Daraus folgt einmal, daß als tatbestandsmäßige Nötigungsmittel nicht nur wie in § 395 die Anwendung und Androhung von Gewalt vorgesehen sind, sondern daß neben der Gewalt jede Form der gefährlichen Drohung (vgl. dazu § 11 Abs. 1 Nr. 7) ausreicht. Zum anderen ist grundsätzlich auch die Rechtswidrigkeitsregel des § 170 Abs. 2 anzuwenden, wonach die Tat nur rechtswidrig ist, wenn die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist. In aller Regel wird das aber bei der Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans der Fall sein.

Als Regelstrafrahmen sieht Absatz 1 Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Die Zuchthausstrafdrohung des geltenden Rechts wird nicht beibehalten, weil der Entwurf die Nötigung einzelner Mitglieder von Verfassungsorganen im Gegensatz zur Nötigung solcher Organe in ihrer Gesamtheit nicht zur Hochkriminalität rechnet. Die im geltenden Recht außerdem angedrohte Strafart der Einschließung übernimmt der Entwurf aus den in der Begründung zu § 43 dargelegten Gründen nicht. Da § 106 Abs. 2 StGB bei mildernden Umständen lediglich Einschließung von einem Tag bis zu zwei Jahren vorsieht, erfährt die Vorschrift nach dem Entwurf im Mindestmaß der Strafdrohung eine erhebliche Verschärfung. Das beruht auf der Erwägung, daß die Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans, die sich auf deren Befugnisse aus dieser Stellung bezieht, schwerer wiegt als die Nötigung anderer Personen. Die für diesen Erschwerungstatbestand vorzusehende Strafdrohung ist daher vom Regelstrafrahmen des Grundtatbestandes deutlich abzusetzen.

Ebenso wie bei der allgemeinen Nötigungsvorschrift sind auch bei der Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans besonders schwere Fälle vorgesehen (Absatz 3). In der Strafdrohung ist gegenüber den besonders schweren Fällen der Grundvorschrift (§ 171) das Mindestmaß der Gefängnisstrafe von sechs Monaten auf ein Jahr angehoben. Der Klammerhinweis auf § 171 Satz 2 bringt zum Ausdruck, daß die dort angegebenen Regelbeispiele auch für § 396 als Leitbild dienen sollen. Allerdings wird unter den in § 171 Satz 2 aufgezählten drei Beispielsfällen, die vornehmlich nach den Bedürfnissen der allgemeinen Nötigungsvorschrift ausgewählt sind, die Nummer 3 für den Tatbestand der Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans nur geringe Bedeutung haben.

§ 397

Verletzung des Bannkreises

Die Vorschrift dient dazu, aus dem Bereich der um die Gebäude bestimmter Verfassungsorgane errichteten Bannkreise verbotene Versammlungen und Aufzüge fernzuhalten, um eine ungestörte und unbehinderte Tätigkeit dieser Organe zu gewährleisten. Eine solche Bestimmung wurde zum Schutze der Gesetzgebungsorgane des Bundes und der Länder durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 739) als § 106a in das Strafgesetzbuch eingefügt. Das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzblatt I S. 735) hat den Schutz auf das Bundesverfassungsgericht ausgedehnt.

§ 397 hält sachlich an der Regelung des § 106a StGB mit der Maßgabe fest, daß die Vorschrift auch die Verfassungsgerichte der Länder schützt. Sie ist als offene Strafvorschrift ausgestaltet und setzt voraus, daß die Tat Vorschriften zuwiderläuft, die für den Bannkreis erlassen sind. Die entsprechende Verbotsnorm enthält § 16 des Versammlungsgesetzes vom 24. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 684). Die nähere Abgrenzung der verschiedenen Bannkreise enthalten die Bannmeilengesetze des Bundes und der Länder. Für den Bund ist dazu das Bannmeilengesetz vom 6. August 1955 (Bundesgesetzbl. I S. 504) ergangen. Für die Verfassungsgerichte der Länder gibt es Bannmeilengesetze noch nicht. Doch möchte der Entwurf für den Fall, daß sie ergehen, den Strafschutz sicherstellen.

§§ 398, 399, vor § 400

Als Strafe ist Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe vorgesehen. Die Strafdrohung des geltenden Rechts, die nur auf Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe lautet, läßt die Tat zu sehr als geringfügiges Unrecht erscheinen und ist der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes nicht angemessen.

Absatz 2 droht wie § 106a Abs. 2 StGB schwerere Strafe (Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Strafhaft) für Täter an, die zu Versammlungen oder Aufzügen innerhalb eines befriedeten Bannkreises auffordern. Diesen Erschwerungstatbestand erweitert der Entwurf auf die Fälle, daß jemand solche Versammlungen oder Aufzüge veranstaltet oder als Rädelsführer an ihnen teilnimmt. Diese Verhaltensweisen stehen dem Auffordern im Unrechtsgehalt nicht nach.

§ 398

Verletzung der Hausordnung eines Gesetzgebungsorgans

Die Vorschrift verstärkt den Schutz des Hausrechts und der Polizeigewalt in den Gebäuden der Gesetzgebungsorgane des Bundes und der Länder sowie auf den dazugehörenden Grundstücken. Im Bereich des Deutschen Bundestages stehen diese Rechte dem Bundestagspräsidenten zu (Artikel 40 Abs. 2 Satz 1 GG). In ihrem Inhalt stimmt die Vorschrift, von der Strafdrohung abgesehen, sachlich mit § 106b StGB vollständig überein. Wie die vorhergehende Bestimmung wurde auch § 106b StGB durch das Strafrechtsänderungsgesetz vom 30. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 739) in das Strafgesetzbuch eingefügt.

Als Strafdrohung sieht der Entwurf Strafhaft oder Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen vor. § 106b StGB droht in Anlehnung an den Strafrahmen für den einfachen Hausfriedensbruch (§ 123 Abs. 1 StGB) lediglich Geldstrafe oder Gefängnis bis zu drei Monaten an. Der Entwurf erhöht die unzureichende Strafdrohung für den Hausfriedensbruch auf Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe (§ 172), begnügt sich aber bei § 398 mit der wahlweisen Androhung von Strafhaft oder Geldstrafe bis zu einhundertachtzig Tagessätzen. Die Strafverfolgung ist wie im geltenden Recht von der Ermächtigung des Präsidenten des Gesetzgebungsorgans abhängig.

§ 399

Nebenstrafen und Sicherungsaufsicht

Absatz 1 gibt die näheren Voraussetzungen an, unter denen bei Straftaten gegen Verfassungsorgane die Verhängung von Nebenstrafen nach § 56 Abs. 1 Nr. 2 zulässig ist. Hiernach kann das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen, wenn der Täter wegen Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans (§ 396) zu einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird. Die Zulässigkeit dieser Nebenstrafen in minder schweren Fällen der Nötigung eines Verfassungsorgans (§ 395 Abs. 2) ergibt sich bereits aus § 56 Abs. 1 Nr. 1. Die Nebenstrafen werden aus denselben Erwägungen zugelassen wie bei zahlreichen anderen Staatsschutzvorschriften (vgl. § 381 Abs. 2, 3; § 394 Abs. 2). Aus denselben Gründen wie in § 382 Abs. 1 und § 394 Abs. 3 kann auch bei Taten nach den §§ 395 und 396 Sicherungsaufsicht angeordnet werden (Absatz 2). Auf die Begründung zu den §§ 381, 382 und 394 wird verwiesen. Hingegen sind die §§ 397 und 398 mit den vorausgehenden Nötigungstatbeständen im Unrechtsgehalt nicht vergleichbar. Sie rechtfertigen die Verhängung von Nebenstrafen und die Anordnung der Sicherungsaufsicht nicht.

Vierter Titel

Straftaten bei Wahlen und Abstimmungen

Die Regelung der Wahlvergehen im geltenden Recht (§§ 107 bis 108d StGB) geht auf das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) zurück. Dem Schutz von Wahlen und Abstimmungen dienten bis dahin der Tatbestand der Hinderung Wahlberechtigter, in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte zu wählen oder zu stimmen (§ 107 a. F. StGB), und die Vorschriften über die Wahlfälschung und den Kauf einer Wahlstimme in einer öffentlichen Angelegenheit (§§ 108, 109 a. F. StGB). Die Entwürfe hatten seit langem vorgeschlagen, die Wahlvergehen durch weitere Tatbestände gegen den Bruch des Wahlgeheimnisses sowie gegen Wahltäuschung und Wahlnötigung zu ergänzen und ihren Anwendungsbereich auf alle Wahlen und Abstimmungen in öffentlichen Angelegenheiten auszudehnen. Dem entsprach auch Artikel 1 Nr. 4 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches — Strafrechtsänderungsgesetz 1950 — (BT-Drucks. Nr. 1307 der 1. Wahlperiode). Bei den Beratungen in den gesetzgebenden Körperschaften kamen aber Bedenken dagegen auf, Wahlen und Abstimmungen innerhalb der Volksvertretungen in den Strafschutz einzubeziehen. Es setzte sich die Auffassung durch, daß vor allem die Frage der Abgeordnetenbestechung einer besonderen und ausdrücklichen Regelung bedürfe. Das ergebe sich schon aus der besonderen Rechtsstellung der Abgeordneten und der Art ihrer politischen Aufgaben und Tätigkeiten. Eine Regelung dieser Frage im Rahmen der allgemeinen Wahlbestechung werde diesen Besonderheiten nicht gerecht. Das 3. Strafrechtsänderungsgesetz hat deshalb den Schutz von Wahlen und Abstimmungen nach dem Vorbild der früheren Entwürfe zwar insofern erweitert, als es neue Tatbestände schuf und die Fassung der vorhandenen verbesserte, zugleich aber den Anwendungsbereich allgemein auf die Wahlen und Abstimmungen des Volkes im Bund, in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden, also auf die eigentlichen demokratischen Urabstimmungen (jetzt § 108d StGB), beschränkt und die Frage der Abgeordnetenbestechung einstweilen offengelassen.

Die Regelung der Wahlvergehen ist hierdurch in hohem Maße unvollkommen und unbefriedigend geworden. Seither ist im Schrifttum, in der Öffentlichkeit und nicht zuletzt auch im Bundestag selbst beklagt worden, daß das geltende Recht die Abgeordnetenbestechung völlig straflos lasse. Dieser

Mangel kann sich vor allem dadurch unheilvoll für das Gemeinwohl auswirken, daß Vertretern von Gruppen und Interessen eine straffreie Möglichkeit eröffnet und ein Anreiz gegeben wird, in unlauterer Weise auf die Entscheidungen der Volksvertretungen im Bund und in den Ländern, Kreisen und Gemeinden sowie der anderen Organe politischer Körperschaften einzuwirken. Dabei geht es nicht nur darum, daß das geltende Recht die Angehörigen der Volksvertretungen bis zu den Gemeinden und der genannten Organe gegenüber verwerflichen Beeinflussungs- und Bestechungsversuchen ungeschützt läßt; es fehlt für die Wahlen und Abstimmungen innerhalb dieser Körperschaften auch ein besonderer Schutz gegen Wahlhinderung (§ 107 StGB) und Wahlnötigung (§ 108 StGB) sowie jeder strafrechtliche Schutz gegen Wahlfälschung (§ 107a StGB) und Wahltäuschung (§ 108a StGB). In einem demokratischen Staats- und Gemeinwesen, in dem wichtige politische Fragen auf allen Lebensgebieten häufig durch Wahlen oder Abstimmungen zu entscheiden sind, kann nicht darauf verzichtet werden, alle diese für die Allgemeinheit bedeutsamen Abstimmungen strafrechtlich gegen unzulässige und störende Eingriffe abzuschirmen.

Entgegen dem geltenden Recht geht daher der Entwurf nach dem Vorbild der früheren Entwürfe davon aus, daß ein ordnungsmäßiger Vollzug des Abstimmungsvorgangs für alle Wahlen und Abstimmungen in öffentlichen Angelegenheiten, soweit sie auf bundes- oder landesrechtlichen Rechtsvorschriften beruhen, gleichmäßig gesichert werden muß. Einen erweiterten Schutz genießen die demokratischen Urabstimmungen nur insofern, als die Vorschriften zum Schutze des Abstimmungsgeheimnisses und der Abstimmungsunterlagen sich nur auf sie und nicht auch auf andere Abstimmungen beziehen (§ 409 Abs. 2 in Verbindung mit den §§ 405 bis 407). Eine nähere Beschreibung der in den einzelnen Tatbeständen geschützten Wahlen und Abstimmungen gibt die an den Schluß des Titels gestellte Vorschrift über den Anwendungsbereich (§ 409). Dort sind auch die Einzelheiten hierzu erläutert.

Für den Sprachgebrauch des Titels ist darauf hinzuweisen, daß der Begriff der „Abstimmung" als Oberbegriff verwendet wird. Er umfaßt sowohl die eigentliche Wahl, bei der der Wähler seine Stimme einer Person gibt, um sie für einen bestimmten Tätigkeitsbereich aus einem Kreis von Personen auszuerlesen, wie auch die Abstimmung im engeren Sinne, bei der es um die Stimmabgabe mehrerer Personen zu einer anderen sachlichen Angelegenheit geht. Dieser umfassende Begriffsinhalt entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch; er steht aber im Gegensatz zum geltenden Recht, das den Wahlen lediglich die Abstimmungen gleichstellt (§ 108d StGB). Daß der Entwurf den Begriff der Abstimmung in diesem weiteren Sinne versteht, ergibt sich zwingend aus § 409, der ausdrücklich von Wahlen und „anderen" Abstimmungen spricht. Der neue Sprachgebrauch läßt zugleich auch die sachliche Änderung besser hervortreten, die darin besteht, daß der Anwendungsbereich der Tatbestände auf die innerhalb der verschiedenen Körperschaften stattfindenden Abstimmungen ausgedehnt wird.

§ 400

Abstimmungshinderung

Die Vorschrift stimmt nach ihrem sachlichen Inhalt mit dem durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz in das Strafgesetzbuch eingeführten § 107 voll überein. Sie dient dazu, den Wahlen und Abstimmungen in öffentlichen Angelegenheiten einen ungestörten Verlauf zu sichern. Geschützt ist somit der Abstimmungsvorgang in seinem Gesamtablauf einschließlich der Auszählung der Stimmen, nicht etwa die Abstimmungshandlung des einzelnen Stimmberechtigten. Dessen ungehinderte und freie Stimmabgabe wird durch § 402 und andere Vorschriften über die Nötigung (§§ 170, 396, 419) sowie durch § 405 geschützt.

Als Strafdrohung für die Abstimmungshinderung genügt Gefängnis bis zu fünf Jahren. Sie entspricht dem Regelstrafrahmen des geltenden Rechts, erhöht allerdings die Mindeststrafe nach § 46 auf einen Monat Gefängnis. Ein kriminalpolitisches Bedürfnis, für besonders schwere Fälle in Anlehnung an § 107 Abs. 1 StGB Zuchthausstrafe vorzusehen, besteht nicht. Soweit die Tat zugleich eine Nötigung von Einzelpersonen enthält, stellen andere Tatbestände (z. B. §§ 171, 396 Abs. 3) in besonders schweren Fällen einen höheren Strafrahmen zur Verfügung.

Auch die Strafbarkeit des Versuchs entspricht § 107 StGB.

§ 401

Abstimmungsfälschung

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen dem § 107a StGB, der durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz neu gefaßt worden ist. Sie enthält mehrere Tatbestände und sichert das Abstimmungsergebnis nach der Richtung, daß es der unverfälschte Ausdruck des gesetzmäßig erklärten Willens der Stimmberechtigten ist.

Absatz 1 betrifft das Herbeiführen eines unrichtigen Abstimmungsergebnisses. Das kann dadurch geschehen, daß der Täter ohne Stimmberechtigung abstimmt oder daß er sonst vor Beendigung der Abstimmungshandlung auf deren Ergebnis durch irgendwelche Machenschaften (z. B. durch Entfernen von Wahlzetteln, durch unrichtiges Führen der Abstimmungsniederschrift) einwirkt. Der Entwurf bringt durch die Fassung zum Ausdruck, daß unberechtigtes Abstimmen stets ein Fall des Herbeiführens eines unrichtigen Abstimmungsergebnisses ist; denn unter Abstimmungsergebnis ist das Stimmenverhältnis zu verstehen, das die Auszählung der rechtmäßig abgegebenen Stimmen ergibt. Im übrigen vermeidet der Entwurf den Begriff des „unbefugten" Wählens im Sinne des § 107a StGB und ersetzt ihn durch den des Abstimmens, „ohne stimmberechtigt zu sein". Dadurch wird klargestellt, daß der Mangel der Stimmberechtigung ein Tatbestandsmerkmal ist, das vom Vorsatz des Täters umfaßt sein muß. Die Stimmberechtigung kann dem Täter aus verschiedenen Gründen fehlen, sei es, daß bei ihm die persönlichen Voraussetzungen von vornherein nicht erfüllt sind oder daß ihm dieses Recht gerichtlich aberkannt ist (vgl. § 56 Abs. 3). Aber auch wer

§ 402

wiederholt wählt, stimmt ohne Stimmberechtigung ab, weil sein Stimmrecht mit der Ausübung verbraucht ist.

Die Tatbestände des Absatzes 2 schützen das Abstimmungsergebnis nach Beendigung der eigentlichen Abstimmungshandlung. Sie weichen vom geltenden Recht (§ 107 a Abs. 1, 2 StGB) nicht ab.

Die Strafdrohung ist herabgesetzt. An Stelle einer Höchststrafe von fünf Jahren Gefängnis, die § 107 a StGB vorsieht, hält der Entwurf eine solche bis zu drei Jahren für ausreichend. Daneben droht er wahlweise Strafhaft an. Hiernach können auch leichtere Fälle gerecht geahndet werden, die namentlich beim Tatbestand des Abstimmens ohne Stimmberechtigung vorkommen können. Für diese Begehungsform eine geringere Strafe anzudrohen als für die übrigen Abstimmungsfälschungen, ist indessen nicht gerechtfertigt; denn das Abstimmen ohne Stimmberechtigung kann, nachdem die Vorschrift auch auf Wahlen und Abstimmungen in den Volksvertretungen und öffentlichen Körperschaften anzuwenden ist, nicht mehr durchweg als eine leichtere Tat der Abstimmungsfälschung angesehen werden.

§ 402

Stimmnötigung

Der Staatsbürger bedarf in einem demokratischen Staatswesen eines besonderen Schutzes seiner politischen Willensfreiheit. Dem entspricht es, daß er bei der Ausübung des Wahl- und Stimmrechts in öffentlichen Angelegenheiten gegen Zwang und Nötigung in weiterem Umfang geschützt wird als sonst. Die Vorschrift des § 402 entspricht nach ihrem wesentlichen Inhalt dem § 108 StGB. Wie im geltenden Recht ist sie als Sonderfall der Nötigung ausgestaltet und schließt sich daher auch im Aufbau und Sprachgebrauch an den Grundtatbestand der Nötigung (§ 170) an. Soweit dieser bei der Umschreibung der Nötigungshandlung, der Nötigungsmittel und der Rechtswidrigkeit vom geltenden Recht abweicht, gilt das grundsätzlich auch für die Stimmnötigung. Die Gründe für diese Neuerungen sind bereits bei § 170 dargelegt. Um den Schutz der politischen Willensfreiheit des Staatsbürgers zu verstärken, ist in § 402 als weiteres Nötigungsmittel neben der Gewalt und der gefährlichen Drohung (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 7) auch die „Drohung mit einem wirtschaftlichen oder beruflichen Nachteil" angeführt. Gegenüber dem geltenden Recht (§ 108 StGB), das in diesem Zusammenhang von einer Nötigung „durch Mißbrauch eines beruflichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses oder durch sonstigen wirtschaftlichen Druck" spricht, ist die Fassung des Entwurfs sachlich in verschiedener Beziehung enger. Die allgemein gehaltenen Merkmale, mit denen § 108 StGB die Nötigungsmittel umschreibt, sind, wie die Praxis gezeigt hat, nicht scharf genug abgegrenzt und begründen die Gefahr, die Strafbarkeit auch auf nicht strafwürdiges Verhalten auszudehnen. Der Begriff des „Nötigens" erfaßt wie in § 170 Abs. 1 nicht nur die Fälle der willensbeeinflussenden Gewalt (vis compulsiva), in denen die Tat die Freiheit des Stimmberechtigten, ob und wie er sein Stimmrecht ausüben will, lediglich beeinträchtigt, sondern auch die Fälle der überwältigenden Gewalt (vis absoluta), durch die er ohne die Möglichkeit eigener Willensbetätigung gehindert wird, an der Abstimmung teilzunehmen. Der Schutz des Abstimmenden wird durch die Vorschrift nach allen für die Willensentschließung maßgebenden Richtungen gewährleistet: Wer nicht abstimmen will, soll nicht zum Abstimmungsgang gezwungen und wer abstimmen will, hieran nicht gehindert werden. Ferner gewährleistet die Vorschrift die Freiheit des Abstimmenden, in welchem Sinne und — in Erweiterung des geltenden Rechts und des Entwurfs 1960 — auch in welcher Form er abstimmen will. Die Freiheit in der Wahl der Form der Abstimmung bedarf im Hinblick auf das Aufkommen der sogenannten Briefwahl (§ 36 des Bundeswahlgesetzes vom 7. Mai 1956, Bundesgesetzbl. I S. 383) eines besonderen Schutzes, zumal bei der Briefwahl die Gefahr von unzulässigen Wahlbeeinflussungen ohnehin größer ist.

Absatz 2 erklärt auch die Rechtswidrigkeitsregel des § 170 Abs. 2 für entsprechend anwendbar. Hiernach ist die Tat nur dann rechtswidrig, wenn die Anwendung des Mittels zu dem angestrebten Zweck verwerflich ist. Für den Tatbestand der Stimmnötigung wird diese Vorschrift, soweit die Nötigungsmittel der Gewalt oder der gefährlichen Drohung angewendet werden, verhältnismäßig geringe Bedeutung haben. Außerdem ist die Verwerflichkeit einer Stimmnötigung unabhängig von dem angewendeten Nötigungsmittel oft schon aus dem Nötigungsziel, nämlich der Beeinträchtigung der politischen Willensfreiheit eines Stimmberechtigten, abzuleiten. Gleichwohl kann auf die Rechtswidrigkeitsregel nicht verzichtet werden. Durch die Erweiterung der Nötigungsmittel auf die Drohung mit einem wirtschaftlichen oder beruflichen Nachteil können unter Umständen auch Handlungen tatbestandsmäßig werden, die nicht in jedem Falle verwerflich sind.

Die Strafdrohung für die Stimmnötigung ist gegenüber dem geltenden Recht wesentlich herabgesetzt, weil sie zu dem Strafrahmen des Grundtatbestandes der Nötigung in einem angemessenen Verhältnis stehen muß. Sie beträgt Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft. Die Androhung von Strafhaft ist vor allem deshalb am Platze, weil bei der Stimmnötigung die Nötigungsmittel erweitert sind und daher auch leichtere Fälle vorkommen können. Auf der anderen Seite genügt das Höchstmaß der Gefängnisstrafe von drei Jahren jedem kriminalpolitischen Bedürfnis; denn es greifen schwerere Strafdrohungen ein, wenn die Tat mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung begangen wird und sich gegen das Mitglied eines Verfassungsorgans (§ 396) oder gegen eine Behörde, einen Amtsträger oder einen Soldaten (§ 418) richtet oder wenn die Voraussetzungen eines besonders schweren Falles der Nötigung (§ 171) erfüllt sind. Gegenüber diesen Tatbeständen tritt § 402 zurück. Soweit sich die Stimmnötigung gegen Mitglieder von Verfassungsorganen oder gegen Amtsträger richtet, hat die Vorschrift also nur insoweit selbständige Bedeutung, als die Tat durch Drohung mit einem wirtschaftlichen oder beruflichen Nachteil

begangen wird. Da die Mitglieder von Verfassungsorganen ihre Befugnisse häufig durch Stimmabgabe ausüben, erfährt der ihnen nach § 396 gewährte Strafschutz durch den Tatbestand der Stimmnötigung eine bemerkenswerte Erweiterung. Es erscheint aber sachgerecht, gerade die Stimmabgabe, die eine freie Willensentscheidung des Stimmberechtigten voraussetzt, auch innerhalb der Volksvertretungen und anderer staatlicher Organe durchweg in weiterem Umfang gegen Zwang und Nötigung zu schützen als andere Handlungen.

§ 403

Abstimmungstäuschung

Die Vorschrift schützt unkundige und gebrechliche Personen dagegen, daß sie durch täuschende Machenschaften über den Inhalt ihrer Stimmabgabe irregeführt werden oder gegen ihren Willen nicht oder ungültig abstimmen. Sie tritt an die Stelle des § 108a StGB, von dem sie in der Beschreibung des Tatbestandes sachlich nicht abweicht. Lediglich die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht dadurch geändert, daß das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf drei Jahre erhöht und neben ihr auch Strafhaft angedroht wird. Die Erweiterung des Strafrahmens nach oben erklärt sich aus der Erfahrung, daß es Wahltäuschungen gibt, die im Unrechtsgehalt und in den Tatfolgen einer Abstimmungsfälschung nicht nachstehen. Man denke etwa an den Fall, daß ein Wahlhelfer, der einer gebrechlichen und behinderten Person bei der Stimmabgabe beistehen soll (vgl. § 34 Abs. 2 des Bundeswahlgesetzes vom 7. Mai 1956, Bundesgesetzbl. I S. 383), sie beim Abstimmungsgeschäft irreführt. Andererseits ist es geboten, auch Strafhaft anzudrohen, um verhältnismäßig leichte Fälle gerecht ahnden zu können.

§ 404

Stimmbestechung

Der Tatbestand der Wahlbestechung des geltenden Rechts (§ 108b StGB) ist durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) neu gefaßt worden. Durch diese Gesetzesänderung wurde die bisherige Vorschrift (§ 109 a. F. StGB), die den Kauf oder Verkauf einer Wahlstimme zum Gegenstand hatte, im Tatbestand umgestaltet und in der Fassung den übrigen Bestechungsvorschriften (§§ 331 ff. StGB) angeglichen. Außerdem wurde die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Wahlstimmen beseitigt. Die damit verbundene Tatbestandserweiterung konnte sich indessen nicht auswirken; denn der Anwendungsbereich aller Tatbestände zum Schutze von Wahlen und Abstimmungen ist, wie schon in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt wurde, im 3. Strafrechtsänderungsgesetz auf die Wahlen und Abstimmungen des Volkes beschränkt worden (vgl. jetzt § 108d StGB). Die Folge davon ist, daß seither nur noch die selten vorkommenden Fälle der Bestechung bei demokratischen Volkswahlen dem neuen Tatbestand unterfallen, nicht aber die Fälle des Stimmenkaufs bei Wahlen innerhalb von Volksvertretungen und Körperschaften des öffentlichen Rechts, die oft eine größere praktische Bedeutung haben und die bis zum Inkrafttreten des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes selbst durch den unvollkommenen Tatbestand des § 109 a. F. StGB erfaßt worden sind. Auch andere Abstimmungen in einem solchen Gremium sind ohne strafrechtlichen Schutz. Diese Verkürzung des Strafschutzes bei Wahlen und Abstimmungen ist namentlich beim Tatbestand der Stimmbestechung beunruhigend, weil sie geeignet ist, Kräfte zu wecken, die mit unlauteren Mitteln auf die Entscheidungen wichtiger öffentlicher Organe und Körperschaften Einfluß zu nehmen suchen. Werden solche Vorgänge bekannt, ohne daß in wirksamer Weise dagegen eingeschritten werden kann, so wirkt sich das auch abträglich für das Ansehen der demokratischen Einrichtungen aus. Die in § 409 geregelte und in der Begründung zu dieser Bestimmung näher erläuterte Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Schutzvorschriften für Wahlen und Abstimmungen hilft gerade beim Tatbestand der Stimmbestechung einer unerträglichen Strafbarkeitslücke ab.

Es begegnet indessen Bedenken, den Tatbestand der Stimmbestechung, wie das im 3. Strafrechtsänderungsgesetz geschehen und auch von allen früheren Entwürfen vorgeschlagen worden ist, den übrigen Bestechungsvorschriften (§§ 460 ff.) unmittelbar nachzubilden. Die Voraussetzungen der Stimmbestechung sind in mancher Hinsicht andere als die der Amtsbestechung. Im Bereich des öffentlichen Dienstes ist es ganz grundsätzlich unerlaubt und verwerflich, einen Vorteil für eine Diensthandlung oder im Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit anzunehmen oder zu gewähren. Der Charakter des öffentlichen Dienstes duldet es nicht, daß den dort Beschäftigten besondere Vorteile aus Anlaß ihrer Amtstätigkeit zufließen. Der Amtsträger soll im Rahmen der maßgebenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften seine Entscheidung stets unparteiisch und frei von unsachlichen Einflüssen treffen. Für die Ausübung von Stimmrechten können indessen, auch wenn es um „öffentliche Angelegenheiten" geht, nicht dieselben Maßstäbe gelten. Es fehlt bei dem Träger von Stimmrechten, der bei der Entscheidung meist nur seinem Gewissen unterworfen ist, schon an einer genau umgrenzten Pflichtenbindung, wie sie für Amtsträger besteht. Für die Entscheidung selbst spielen bei der Ausübung von Stimmrechten oft auch politische Gesichtspunkte und Rücksichten eine Rolle. Bei den allgemeinen Volkswahlen ist die Stimmabgabe überhaupt Ausdruck der politischen Meinungsbildung des Stimmberechtigten. Aber auch bei den verschiedenen Sachentscheidungen in öffentlichen Angelegenheiten, die politisch zusammengesetzten Körperschaften vom Gesetz übertragen sind, können mit der Stimmabgabe, ohne daß das zu beanstanden wäre, politische Zwecke mitverfolgt werden, die den eigenen Interessen des Stimmberechtigten entgegenkommen. Bei Abstimmungen in politischen Fragen oder in einem Bereich, in dem das Gesetz Einflüsse von politischer Seite vorsieht oder zuläßt, brauchen daher Versprechungen oder Erwartungen, selbst wenn sie zugleich auf die Verbesserung der Lebensverhältnisse des Abstimmenden oder der von ihm vertretenen politischen Gruppe hinauslaufen, nicht deswegen schon den Spielregeln der Demokratie zu widersprechen oder gar verwerf-

§ 404

lich zu sein. Das gehört vielmehr zum Wesen des politischen Kräftespiels. Die Tatsache allein, daß stimmberechtigten Personen in sachlichem Zusammenhang mit der Ausübung ihres Stimmrechts Vorteile oder andere Bevorzugungen versprochen werden oder zufließen, kann somit noch kein hinreichendes Merkmal für eine Stimmbestechung sein. Zwar haben Wahlversprechen und Zusicherungen, die eine Besserung bestimmter, die Allgemeinheit angehender Lebensverhältnisse betreffen, keine Vorteile im Sinne der Bestechungsvorschriften zum Gegenstand. Zweifelhaft ist aber, ob nicht schon Vorteile im Rechtssinne gegeben sind, wenn im Wahlkampf von einer Seite, um die Gunst bestimmter Wähler zu erhalten, ganz bestimmte Zusicherungen gegeben werden, die nur für einen eng begrenzten Bereich oder Personenkreis Besserstellungen enthalten. Man denke etwa daran, daß eine Gruppe für die Erhöhung bestimmter Leistungen in der Sozialfürsorge eintritt, ein Wahlbewerber verspricht, im Landtag dafür zu sorgen, daß für den Ausbau der Straßen seines Wahlbezirks die erforderlichen Mittel bereitgestellt werden, oder daß bei einer Bürgermeisterwahl in Aussicht gestellt wird, städtisches Gelände für einen Fußballplatz zur Verfügung zu stellen. Auch in den Volksvertretungen, in anderen Körperschaften oder sonst im politischen Leben können im Zusammenhang mit Abstimmungen Absprachen getroffen und Angebote oder Versprechen ausgetauscht werden, deren Gegenstand, für sich allein betrachtet, sogar für eine Einzelperson einen „Vorteil" mit sich bringen kann. Solchen Vorgängen braucht nicht nur nichts Mißbilligenswertes anzuhaften; sie können unter Umständen notwendiger Bestandteil des politischen Lebens in einer Demokratie sein. So wenn z. B. einem Abgeordneten das Amt eines Ministers in einer künftigen Regierung unter der Bedingung versprochen wird, daß er sich in einer politischen Angelegenheit in einem bestimmten Sinne verhalte. Gerade bei Stimmberechtigten, die gewisse Gruppeninteressen vertreten oder von bestimmten politischen Richtungen getragen werden, besteht, mögen sie an sich bei der Stimmabgabe auch frei sein, eine gewisse tatsächliche Abhängigkeit oder Förderung von der Seite, die durch sie vertreten ist. So setzen sich zahlreiche Ausschüsse und Körperschaften, die zur Erledigung sachlicher Verwaltungsaufgaben bestellt sind, auf Grund gesetzlicher Vorschriften ganz oder zum Teil aus Interessenvertretern zusammen.

Diese Darlegungen zeigen, daß die Voraussetzungen für die strafbare Bestechung und Bestechlichkeit bei der Ausübung von Stimmrechten nicht die gleichen sein können wie bei der Tätigkeit von Amtsträgern im öffentlichen Dienst. Für die Stimmbestechung kann nicht schon der Nachweis allein genügen, daß dem Stimmberechtigten für die Stimmabgabe ein Vorteil zufließt oder zufließen soll. Hinzukommen muß, daß die Annahme oder Gewährung des Vorteils dem Mißbrauch der Stimmberechtigung dient, die Ausübung des Stimmrechts also von sachfremden, eigennützigen oder sonst unlauteren Einflüssen bestimmt wird. Eine solche verwerfliche Verknüpfung zwischen der Ausübung des Stimmrechts und dem persönlichen Nutzen liegt darin, daß der Stimmberechtigte, anstatt als freier Bürger zum Wohl der zu entscheidenden Sache nach bestem Wissen und Gewissen seine Stimme abzugeben, sich hierbei um eines schimpflichen Vorteils willen dem Verlangen eines anderen unterwirft oder daß er sich für seine Stimmabgabe in unlauterer Weise von interessierter Seite bezahlen oder aushalten läßt. Somit macht das Merkmal der K ä u f l i c h k e i t das Wesen der Stimmbestechung aus. Für die Umschreibung des Tatbestandes greift daher der Entwurf auf den Sprachgebrauch der früheren Vorschrift über den Stimmenkauf zurück. Auf diese Weise werden von vornherein nur Fälle verwerflicher Gewährung oder Annahme von Vorteilen erfaßt, bei denen das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten seine Stimme abzugeben, zum Gegenstand eines sittenwidrigen Geschäfts herabgewürdigt wird, nicht hingegen andere Fälle, in denen dem Stimmberechtigten beim politischen Kräftespiel erlaubte und übliche Vorteile zufließen.

Die Verwendung der Begriffe „kaufen" und „verkaufen" soll nicht etwa, wie das ältere Schrifttum bisweilen angenommen hat, zivilistischen Gedankengängen Raum geben. Auch will der Entwurf die Rechtsprechung zu § 109 a. F. StGB nicht wieder aufleben lassen, wonach beim Tatbestand des Stimmenkaufs stets eine Einigung des „Käufers" und des „Verkäufers" vorausgesetzt war. Zu einer solchen Willensübereinstimmung braucht es bei der Stimmbestechung nicht zu kommen. Der Entwurf gestaltet daher die Vorschrift zu einem Unternehmenstatbestand (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 3) aus, wonach schon der Versuch des „Kaufens" oder „Verkaufens" genügt. Auf diese Weise trifft der Tatbestand alle Fälle, in denen der Täter damit beginnt oder unmittelbar dazu ansetzt (§ 26 Abs. 2), sein Stimmrecht zum Gegenstand eines unerlaubten Geschäfts zu machen oder einen Stimmberechtigten zu einem solchen Verhalten zu bestimmen. Gegenüber der Umschreibung der Wahlbestechung im geltenden Recht liegt hierin keine Vorverlegung des strafrechtlichen Schutzes. Wie bei den anderen Bestechungsvorschriften genügt es auch bei § 108b StGB zur Vollendung des Tatbestandes, daß der Täter für das Verhalten bei der Ausübung des Stimmrechts einen Vorteil fordert oder anbietet. Das entspricht etwa dem Versuch, „eine Stimme zu kaufen oder zu verkaufen". Das Unternehmen umschließt nach § 11 Ab. 1 Nr. 3 zwar den Versuch, unterwirft ihn aber der Strafdrohung für die Vollendung, so daß die §§ 27 und 28 nicht anwendbar sind. Insbesondere hat der Rücktritt vom Versuch keine strafbefreiende Wirkung. Der so umschriebene Tatbestand ergibt auch, daß er sich ebenso wie § 108b StGB, aber abweichend von den Tatbeständen der Amtsbestechung nur auf künftige Stimmabgaben beziehen kann.

Die Tat muß sich auf eine Abstimmung beziehen. Dies braucht keine einzelne bestimmte zu sein. Die Tat kann auch mehrere oder alle Abstimmungen betreffen, die in einem bestimmten Zusammenhang oder in einer Körperschaft vorgenommen werden. Nicht genügen würde aber nach der Fassung des Entwurfs, daß jemand einem Stimmberechtigten feste Bezüge, Geschenke oder andere Vorteile in der all-

gemeinen Erwartung zukommen läßt, er werde dadurch bei irgendeiner späteren Gelegenheit seinen Wünschen eher geneigt sein.

Die Neufassung der Vorschrift über die Stimmbestechung räumt vor allem auch Schwierigkeiten aus dem Wege, die bisher bei der tatbestandlichen Erfassung der Abgeordnetenbestechung aufgetaucht sind. Handlungen, die in dem oben dargelegten Sinn auf ein Kaufen oder Verkaufen der Stimme eines Abgeordneten abzielen, sind unter allen Umständen strafwürdig. Der Tatbestand vermeidet es von vornherein, daß Abgeordnete, die im Zusammenhang mit der Ausübung von Stimmrechten Ämter und Stellungen im politischen Leben, ihnen gebührende Vergünstigungen oder andere erlaubte Vorteile erhalten, erfaßt werden. Die Bestechung und die Bestechlichkeit von Abgeordneten und anderen Vertretern des Volkes bedroht der Entwurf dadurch, daß er sie im Rahmen der allgemeinen Stimmbestechung regelt, allerdings nur insoweit mit Strafe, als sie sich auf künftige Stimmabgaben beziehen. Zwar mögen auch bei Abgeordneten Fälle denkbar sein, daß Vorteile nicht für eine Stimmabgabe, sondern für ein anderes Verhalten in strafwürdiger Weise angenommen werden. Bei der Art des Aufgabenbereichs der Abgeordneten ist es jedoch nicht möglich, solche andersartigen Handlungen, die Gegenstand einer Bestechung sein könnten, begrifflich in einem klar abgegrenzten Tatbestand zu erfassen; die Tätigkeit der Abgeordneten reicht über das eigentliche parlamentarische Wirken hinaus in das allgemeine politische Geschehen, wo zwar allgemeingültige Regeln anerkannt werden, scharf abgrenzbare Verhaltensvorschriften indessen fehlen. Es ist daher nicht möglich, die Handlungen von Abgeordneten, die im Zusammenhang mit ihrem Mandat stehen, ohne weiteres den Dienstgeschäften von Amtsträgern, Richtern oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten gleichzusetzen. Für die Diensthandlung eines Amtsträgers, die richterliche Handlung eines Richters und die zum Aufgabenbereich eines für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten gehörende Handlung (§§ 460 ff.) gibt es bei dem Aufgabengebiet der Abgeordneten keine hinreichend abgrenzbare Entsprechung. Es ist daher sachlich gerechtfertigt, die Abgeordnetenbestechung nur im Falle der Stimmbestechung unter Strafe zu stellen. Dasselbe gilt auch für die Bestechung und die Bestechlichkeit von Vertretern des Volkes in den Kreisen und Gemeinden, den Trägern der Sozialversicherung und in anderen Körperschaften.

Aus der Vorschrift über den Anwendungsbereich (§ 409 Abs. 1) ergibt sich, daß die §§ 400 bis 404 auch auf die Abstimmung von Amtsträgern, etwa von ehrenamtlichen Richtern in einem Gericht, Anwendung finden. Ist die Abstimmung zugleich Diensthandlung eines Amtsträgers und verletzt der Amtsträger dadurch, daß er die Abstimmung vornimmt oder unterläßt, seine Dienstpflichten, so wird jedoch anzunehmen sein, daß die Vorschriften über die Bestechlichkeit und Bestechung im öffentlichen Dienst (§§ 460 ff.) die Strafvorschrift über die Stimmbestechung verdrängen.

§ 405

Gefährdung freier Stimmabgabe

Die Vorschrift ist neu. Auch in den früheren Entwürfen ist sie ohne Vorbild. Sie dient dem nachdrücklichen Schutz des unverzichtbaren Rechts jedes Staatsbürgers auf freie, geheime und unbeeinflußte Stimmabgabe. Ihr Anwendungsbereich ist auf die Volkswahlen beschränkt (§ 409 Abs. 2). Die Bestimmung ist in den Entwurf aufgenommen, weil die Straftatbestände des geltenden Rechts und der früheren Entwürfe keine hinreichenden strafrechtlichen Möglichkeiten an die Hand geben, um die Volkswahlen einer freien Demokratie davor zu schützen, daß die Bevölkerung durch gelenkte Machenschaften und politischen Druck bestimmter Kreise veranlaßt wird, offen abzustimmen und dadurch eine unbeeinflußte Stimmabgabe preiszugeben. Es erscheint geboten, solchen in totalitären Herrschaftssystemen aufgekommenen Mißbräuchen von vornherein durch eine Strafdrohung entgegenzutreten. Zwar wird eine solche Vorschrift, solange die Bestimmungen der Wahlgesetze zur Wahrung des Wahlgeheimnisses (vgl. namentlich § 34 des Bundeswahlgesetzes vom 7. Mai 1956, Bundesgesetzbl. I S. 383, und §§ 46 bis 48 und 51 bis 53 der Bundeswahlordnung i. d. F. vom 31. Mai 1961, Bundesgesetzbl. I S. 917) in Geltung sind und beachtet werden, keine praktische Bedeutung haben. Es ist aber zu bedenken, daß ihr bloßes Vorhandensein die überragende Bedeutung der unbedingten Wahrung des Wahlgeheimnisses bei Volkswahlen für die Freiheit der politischen Willensbildung des Volkes besonders hervorheben und in der Rechtsüberzeugung stärker verankern kann. Die Aufgabe der Vorschrift erschöpft sich aber nicht darin, ein politisches Bekenntnis abzulegen Sie soll vielmehr jedem Versuch, nach dem Muster totalitärer Herrschaftssysteme Wahlbeeinflussung zu treiben, schon in den Anfängen wehren.

Absatz 1 bedroht jedermann mit Strafe, der einen Stimmberechtigten bei einer geheimen Abstimmung in irgendeiner Form dazu bestimmt, daß er nicht geheim abstimmt (Nummer 1), oder ihn daran hindert, seine Stimme geheim abzugeben (Nummer 2) und dadurch dessen unbeeinflußte Stimmabgabe gefährdet. Eine solche Gefährdung wird in der Regel anzunehmen sein, wenn der Täter als Vertreter oder im Auftrag einer politischen Gruppe auf eine nicht geheime Stimmabgabe hinwirkt. Eine Hinderung an der geheimen Stimmabgabe kann etwa dadurch begangen werden, daß Aufpasser den Zugang zur Wahlzelle absperren oder erschweren. Durch die Tatbestände der Abstimmungshinderung (§ 400) und der Stimmnötigung (§ 402) werden solche Verhaltensweisen nicht in jedem Falle erfaßt. Durch die Verwendung des Wortes „bestimmt" soll klarer als in der abweichenden Fassung des Entwurfs 1960 zum Ausdruck kommen, daß die Tat erst vollendet ist, wenn der andere offen abstimmt. Sonst ist nur Versuch gegeben. Diese Auslegung entspricht dem Sprachgebrauch des Entwurfs (vgl. z. B. § 210 Abs. 2).

Als Strafdrohung für die Gefährdung freier Stimmabgabe sieht der Entwurf grundsätzlich Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft vor. Die

Strafe erhöht sich jedoch nach Absatz 2 auf Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren, wenn der Täter die Tat als Mitglied des Abstimmungsvorstandes oder sonst als Angehöriger einer Abstimmungsbehörde begeht. Diesen Personen obliegt die besondere Pflicht, für den ordnungsgemäßen Ablauf der Abstimmung und für die Wahrung und Sicherung des Abstimmungsgeheimnisses zu sorgen. Begehen sie die Tat, so wirken sie ihren besonderen Pflichten geradezu entgegen. Solche Täter handeln unter Umständen auch tatbestandsmäßig, wenn sie lediglich dulden, daß Stimmberechtigte an der geheimen Stimmabgabe gehindert werden (vgl. § 13).

Die Strafbarkeit des Versuchs (Absatz 3) ist angesichts der Gefährlichkeit der Tat geboten. Sie eröffnet die Möglichkeit, bereits bei der bloßen Aufforderung, nicht geheim abzustimmen, mit strafrechtlichen Mitteln einzuschreiten.

§ 406

Bruch des Abstimmungsgeheimnisses

§ 107 c StGB beschränkt sich als Blankettvorschrift darauf, Zuwiderhandlungen gegen die dem Schutz des Abstimmungsgeheimnisses dienenden besonderen Vorschriften mit Strafe zu bedrohen. Das hat sich als unzureichend erwiesen. Zwar enthalten die Wahlgesetze und die Wahlordnungen des Bundes und der Länder meist eingehende Bestimmungen, die den ordnungsgemäßen Vollzug geheimer Abstimmungen im allgemeinen gewährleisten. Verstöße gegen solche besonderen Vorschriften können aber meist nur von Angehörigen der Abstimmungsbehörden oder von amtlich bestellten Wahlhelfern begangen werden. Zudem sind die Möglichkeiten, in das Abstimmungsgeheimnis in unerlaubter Weise einzudringen, so vielgestaltig, daß insoweit nicht alle Mittel und Wege in besonderen Vorschriften im einzelnen beschrieben werden können. Das gilt namentlich dann, wenn das Abstimmungsgeschäft nicht in öffentlichen Abstimmungslokalen, sondern in Anstalten stattfindet (vgl. z. B. §§ 57 ff. der Bundeswahlordnung i. d. F. vom 31. Mai 1961, Bundesgesetzbl. I S. 917) und vor allem in den Fällen der Briefwahl (§ 36 des Bundeswahlgesetzes vom 7. Mai 1956, Bundesgesetzbl. I S. 383), deren praktische Bedeutung in jüngster Zeit ständig zunimmt. Diese Entwicklung läßt die Lücken des § 107 c StGB noch fühlbarer werden. Es erscheint daher gerechtfertigt, die Strafbarkeit nicht von einer bestimmten Zuwiderhandlung gegen eine besondere Wahlschutzvorschrift abhängig zu machen, sondern allgemein an gewisse Formen unerlaubten Eindringens in das Abstimmungsgeheimnis eine Strafdrohung zu knüpfen. Im österreichischen und schweizerischen Recht ist seit langem das Abstimmungsgeheimnis in umfassender Weise strafrechtlich geschützt (§ 11 des österreichischen Gesetzes vom 26. Jänner 1907, betreffend strafrechtliche Bestimmungen zum Schutze der Wahl- und Versammlungsfreiheit, Österr. Reichsgesetzbl. Nr. 18; Artikel 283 Schweizer. StGB).

Absatz 1 enthält daher einen neuen Straftatbestand, der als Tathandlung jedes Verhalten genügen läßt, durch das der Täter sich bei oder nach einer geheimen Abstimmung Kenntnis davon verschafft, wie ein anderer abstimmt oder abgestimmt hat. Die Tat kann nicht nur bei einer Abstimmung, sondern auch nachher begangen werden. Das ist namentlich für die bereits erwähnte Briefwahl von besonderer Bedeutung, da die Stimmzettel in diesen Fällen nach Abschluß des Abstimmungsgeschäfts des Stimmberechtigten meist nicht unmittelbar in den Gewahrsam der Wahlbehörde gelangen. Stets ist aber erforderlich, daß sich der Täter unerlaubt „aus dem Abstimmungsvorgang oder den Abstimmungsunterlagen" davon Kenntnis verschafft, wie der Verletzte abstimmt oder abgestimmt hat. Nur in diesem Bereich wird das Abstimmungsgeheimnis geschützt. Wenn der Entwurf 1960 noch darüber hinausging, so erfaßte er auch Handlungen, die wohl nicht mehr als strafwürdig anzusehen sind, z. B. den Fall, daß sich jemand durch Ausfragen von Bekannten oder durch Einsicht in unverschlossene Briefe davon Kenntnis verschafft, wie jemand gewählt hat. Der Entwurf umschreibt daher die Tathandlung enger, verzichtet allerdings dafür auf das Erfordernis absichtlichen Handelns. Der Tatbestand entfällt im übrigen, wenn der Täter mit Einwilligung des Abstimmenden handelt. Hütet der Abstimmende selbst das Wahlgeheimnis nicht und ist er damit einverstanden, daß ein anderer davon Kenntnis nimmt, wie er abstimmt oder abgestimmt hat, so ist der andere nur strafbar, wenn zugleich die Voraussetzungen erfüllt sind, die nach Absatz 2 oder nach § 405 zur Strafbarkeit führen.

Absatz 2 stimmt sachlich mit § 107c StGB überein. Der Entwurf behält diese Bestimmung bei, obwohl die neue Vorschrift des Absatzes 1 das Abstimmungsgeheimnis umfassender schützt. Die Bedeutung des Absatzes 2 liegt jedoch darin, daß er den strafrechtlichen Schutz vorverlegt, wenn gegen besondere wahlrechtliche Vorschriften, die dem Schutz des Abstimmungsgeheimnisses dienen, verstoßen wird. In diesen Fällen soll es auch im künftigen Recht nicht darauf ankommen, ob der Zuwiderhandelnde sein Ziel erreicht hat und ob der Betroffene in den beabsichtigten Geheimnisbruch eingewilligt hat.

Als Strafdrohung genügt für beide Absätze wie in § 107c StGB Gefängnis bis zu zwei Jahren. Daneben droht der Entwurf wahlweise auch Strafhaft und Geldstrafe an, da auch Fälle bloßer Neugierde unter die Vorschrift fallen können.

Der Anwendungsbereich des Tatbestandes ist auf die Wahlen und Abstimmungen des Volkes im Bund, in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden beschränkt (vgl. § 409 Abs. 2 und die Begründung dazu).

§ 407

Fälschung von Abstimmungsunterlagen

Die Vorschrift schützt die schriftlichen Unterlagen, die zur Vorbereitung von Wahlen und Abstimmungen des Volkes (§ 409 Abs. 2) dienen und von deren Zuverlässigkeit die gesetz- und ordnungsmäßige Abwicklung solcher Abstimmungen abhängt. Sachlich stimmt die Vorschrift im wesentlichen mit § 107 b StGB überein. Das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) hat sie mit Recht in das Strafgesetzbuch eingestellt.

Auf diese Weise ist der Strafschutz aller Abstimmungen des Volkes im Bund, in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden vereinheitlicht worden.

Die in den Nummern 1 bis 3 aufgeführten Tatbestände sollen die inhaltliche Richtigkeit des Verzeichnisses der Stimmberechtigten sichern. Sachlich weichen sie von den entsprechenden Tatbeständen des § 107b StGB nicht ab. In der Nummer 4 sind die Fälle des bedingten Vorsatzes aus dem Tatbestand ausgeschieden, weil kein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht, auch dem Bewerber für eine Wahl Strafe anzudrohen, der lediglich mit der Möglichkeit rechnet, er könnte nicht wählbar sein.

Als Strafdrohung ist Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe vorgesehen. Sie ist gegenüber dem geltenden Recht, das neben Geldstrafe Gefängnis bis zu sechs Monaten androht, aber auch gegenüber dem E 1960 verschärft, da eine Handlung, die sich gegen die Zuverlässigkeit der Abstimmungsunterlagen richtet und damit die Richtigkeit des Abstimmungsergebnisses gefährdet, einen erheblichen Unrechtsgehalt aufweisen kann, z. B., wenn sie sich auf zahlreiche Stimmberechtigte bezieht. Ist jedoch die Tat nach anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht, so tritt die Strafdrohung des § 407, ebenso wie im geltenden Recht die des § 107 b StGB, zurück.

§ 408

Nebenstrafen

Die Vorschrift bestimmt die Voraussetzungen, unter denen das Gericht bei den Tatbeständen dieses Titels, § 407 ausgenommen, die Fähigkeiten, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen (§ 56 Abs. 1), und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen (§ 56 Abs. 3), aberkennen kann. Die Verhängung dieser Nebenstrafen ist im Rahmen dieses Titels bereits neben einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten zulässig. In allen übrigen Fällen, in denen der Entwurf diese Nebenstrafen vorsieht, sind ihre Voraussetzungen enger. Sie können sonst immer nur neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr, die Aberkennung des aktiven Wahlrechts sogar nur neben einer Zuchthausstrafe (§ 381 Abs. 1, § 394 Abs. 1) verhängt werden. In diesem Titel ist es aber gerechtfertigt, die Nebenstrafen in weiterem Umfange vorzusehen. Die Begehung von Wahlvergehen läßt in aller Regel darauf schließen, daß dem Täter die Redlichkeit, die Zuverlässigkeit und die lautere Gesinnung in öffentlichen Angelegenheiten mangeln, daß ihm also gerade die Eigenschaften abgehen, die für Träger von öffentlichen Ämtern und von Rechten aus öffentlichen Wahlen vorausgesetzt werden müssen. Somit erweisen sich die vorgesehenen Nebenstrafen für Taten nach diesem Titel als besonders tatgerecht. Das gilt namentlich auch für die Aberkennung des Rechts, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen; denn in der Begehung von Wahlvergehen äußert sich stets eine Mißachtung oder Verletzung von Stimmrechten anderer, eine mißbräuchliche Ausübung des eigenen Stimmrechts oder eine Beeinträchtigung des Abstimmungsvorgangs. Es ist daher angemessen, dem Täter gerade die staatsbürgerlichen Rechte, die er mißachtet oder mißbraucht hat, für eine gewisse Zeit abzuerkennen. Diese Zeit über die in § 56 Abs. 3 vorgesehene Dauer auszudehnen, dürfte allerdings zu weit gehen.

§ 409

Anwendungsbereich

In der Vorbemerkung zu diesem Titel ist schon dargelegt, daß der Strafschutz, den das geltende Recht den Wahlen und Abstimmungen gewährt, unvollkommen ist und daß der Entwurf deshalb den Anwendungsbereich der Vorschriften nach dem Vorbild der früheren Entwürfe erheblich erweitert. § 409 regelt diesen Anwendungsbereich im einzelnen.

In Absatz 1 wird der Kreis der geschützten Abstimmungen zunächst dahin abgegrenzt, daß sie „auf bundes- oder landesrechtlichen Rechtsvorschriften beruhen" müssen. Sie genießen danach nur dann strafrechtlichen Schutz, wenn sie auf bundes- oder landesrechtlicher Grundlage durchgeführt werden. Allerdings braucht die Abstimmung als solche nicht unmittelbar in bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften geregelt zu sein. Wohl muß sie aber auf solchen Vorschriften „beruhen", sich also letztlich auf sie zurückführen lassen. Das trifft auch dann zu, wenn etwa bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft innerhalb eines Organs, das auf Grund der Satzung errichtet worden ist, eine Abstimmung stattfindet, die sich im Rahmen des diesem Organ zugewiesenen Aufgabenkreises hält.

Abstimmungen, die auf Grund von Vorschriften einer Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts durchgeführt werden, fallen nicht unter den Strafschutz. Frühere Entwürfe (vgl. z. B. § 103 Abs. 2 E 1927/30) haben zwar die Kirchenwahlen strafrechtlich geschützt. Die Kirchen wünschen indessen, wie eine Fühlungnahme ergeben hat, einen solchen Schutz nicht. Dem trägt der Entwurf auch deswegen Rechnung, weil die Einbeziehung der Kirchenwahlen in den Anwendungsbereich der Wahlvergehen mit der durch Artikel 140 GG in Verbindung mit Artikel 137 der Weimarer Verfassung verbürgten Autonomie der Religionsgesellschaften schwerlich vereinbar wäre und zu der unerwünschten Folge führen könnte, daß sich staatliche Strafverfolgungsbehörden mit innerkirchlichen Angelegenheiten befassen müßten.

Neben der förmlichen Voraussetzung, daß die in diesem Titel geschützten Abstimmungen auf bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften beruhen, wird in sachlicher Hinsicht verlangt, daß sie „öffentliche Angelegenheiten" betreffen. Dieses Merkmal, welches das geltende Strafrecht seit jeher kennt (vgl. z. B. § 34 Nr. 2 StGB; §§ 108, 109 StGB i. d F. vor dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953), ist von der Rechtsprechung näher bestimmt worden. Das Reichsgericht hat unter einer öffentlichen Angelegenheit „nicht nur eine staatliche Angelegenheit" im engeren Sinne verstanden, „sondern auch eine die staatlichen Angelegenheiten berührende Angelegenheit einer Körperschaft, die durch das öffentliche Recht des Reichs oder eines

§ 409

Landes zu dem Zweck geschaffen ist, daß sie gleich dem Staate für das gemeine Wohl wirke" (RGSt. 64, 303). Die Rechtsprechung wird auch künftig zu klären haben, was im einzelnen zu den öffentlichen Angelegenheiten gehört. Diese Frage wird nach den Erfahrungen der früheren Praxis nur in Grenzfällen zu Auslegungsschwierigkeiten führen.

Um den Schutzbereich dieses Titels anschaulicher zu machen und zugleich einige Fälle auszuscheiden, bei denen zweifelhaft sein kann, ob sie in den Geltungsbereich fallen, umschreibt der Entwurf den Kreis der geschützten Abstimmungen in den Nummern 1 und 2 des Absatzes 1 noch näher.

Nummer 1 spricht von „Wahlen und anderen Abstimmungen des Volkes im Bund und in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden". Damit sind die demokratischen Urabstimmungen gemeint, auf deren Schutz sich das geltende Recht nach § 108d StGB beschränkt. Obwohl es sich hier meist um Wahlen im engeren Sinne (z. B. Bundestags- oder Landtagswahlen, Bürgermeisterwahlen durch die Gemeindebürger) handelt, können die Abstimmungen nicht unerwähnt bleiben, da nach dem geltenden Verfassungsrecht dem Volk auch Sachentscheidungen zur Abstimmung unterbreitet werden können (vgl. Artikel 29, 118 GG; Gesetz über Volksbegehren und Volksentscheid bei Neugliederung des Bundesgebietes nach Artikel 29 Abs. 2 bis 6 des Grundgesetzes vom 23. Dezember 1955, Bundesgesetzbl. I S. 835).

Nummer 2 zählt die Abstimmungen auf, die abweichend vom geltenden Recht in den Strafschutz einbezogen werden. Das sind einmal Wahlen und andere Abstimmungen in den Volksvertretungen. Die Abgeordnetenbestechung ist daher künftig, soweit sie den Tatbestand der Stimmbestechung (§ 404) verwirklicht, strafbar (vgl. auch die Begründung zu § 404). Der Schutz beschränkt sich aber nicht auf den Bundestag und die Landtage, er bezieht sich auch auf die Volksvertretungen in den Kreisen und Gemeinden. Weiterhin werden von der Nummer 2 die Abstimmungen in anderen Einrichtungen des Bundes, der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände erfaßt. Der Begriff „Einrichtung" ist hier in einem weiten Sinne zu verstehen. Darunter fallen nicht nur die verfassungsmäßigen Organe der genannten Gebietskörperschaften, in denen gewählt und gestimmt wird, sondern auch Ausschüsse der verschiedensten Art, die im Bereich dieser Körperschaften für bestimmte Sachaufgaben auf Grund gesetzlicher Vorschriften tätig sind und staatliche Aufgaben wahrnehmen (z. B. der Richterwahlausschuß nach dem Richterwahlgesetz vom 25. August 1950, Bundesgesetzbl. S. 368; die Ausschüsse zur Wahl von Schöffen und Geschworenen nach §§ 40ff., 84 des Gerichtsverfassungsgesetzes; der Kontrollausschuß und der Ständige Beirat beim Bundesausgleichsamt nach §§ 313, 314 des Lastenausgleichsgesetzes vom 14. August 1952, Bundesgesetzbl. I S. 446, geändert durch § 34 des Gesetzes vom 30. Juli 1960, Bundesgesetzbl. I S. 637, bzw. durch Art. 1 Nr. 52 des Gesetzes vom 24. Juli 1953, Bundesgesetzbl. I S. 693; die Musterungsausschüsse und die Prüfungsausschüsse für Kriegsdienstverweigerer nach §§ 18, 26 Abs. 3 des Wehrpflichtgesetzes i. d. F. vom 25. Mai 1962, Bundesgesetzbl. I S. 349; die Beiräte für Vertriebenen- und Flüchtlingsfragen nach §§ 22ff. des Bundesvertriebenengesetzes i. d. F. vom 18. Oktober 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1882; die Verwaltungsräte der Deutschen Bundesbahn nach § 10 des Bundesbahngesetzes vom 13. Dezember 1951, Bundesgesetzbl. I S. 955, und der Deutschen Bundespost nach § 5 des Postverwaltungsgesetzes vom 24. Juli 1953, Bundesgesetzbl. I S. 676).

Nummer 2 erfaßt ferner auch Abstimmungen in Einrichtungen anderer Körperschaften und der Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Hier kommen namentlich Organe der Sozialversicherung und Organe berufsständischer Organisationen in Frage, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, so z. B. Versammlungen, Vorstände, Präsidien und Ausschüsse der Industrie- und Handelskammern (§§ 4ff. des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. Dezember 1956, Bundesgesetzbl. I S. 920), der Rechtsanwaltskammern (§§ 63ff. der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, Bundesgesetzblatt I S. 565) und der Kammern der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker und Architekten.

Nummer 2 bezieht sich schließlich auch auf die Wahlen zu diesen Einrichtungen. Damit soll sichergestellt werden, daß nicht nur die Willensentscheidung innerhalb dieser Abstimmungsorgane strafrechtlich gegen unlautere Beeinflussung geschützt werden, sondern auch deren Zusammensetzung, soweit sie von Wahlen abhängt. Oft finden allerdings diese Wahlen selbst innerhalb von geschützten Einrichtungen statt und fallen daher schon unter die im vorangegangenen Absatz erläuterte Gruppe. Die besondere Hervorhebung der „Wahlen zu diesen Einrichtungen" hat daher nur insoweit selbständige Bedeutung, als es sich hierbei um Wahlen handelt, die nicht selbst innerhalb einer geschützten Einrichtung stattfinden (z. B. bei einer Industrie- und Handelskammer die Wahlen zur Vollversammlung durch die Kammerzugehörigen nach § 5 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern).

Die Nummern 1 und 2 haben im übrigen nicht nur die Aufgabe, den Kreis der geschützten Wahlen und Abstimmungen zu veranschaulichen, sondern auch zu begrenzen. Die hierbei verwendeten Merkmale geben dem bereits eingangs näher erläuterten Begriff der öffentlichen Angelegenheiten einen klareren Umriß. So ergeben die Nummern 1 und 2, daß z. B. Betriebsrätewahlen, die das Reichsgericht noch zu den Wahlen in öffentlichen Angelegenheiten gezählt hat (RGSt. 64, 303), vom Strafschutz dieses Titels nicht erfaßt sind. Dem Schutz dieser Wahlen dient die besondere Strafvorschrift des § 78 des Betriebsverfassungsgesetzes vom 11. Oktober 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 681). Hingegen sind die Personalratswahlen nach dem Personalvertretungsgesetz vom 5. August 1955 (Bundesgesetzbl. I S. 477), die im Bereich des öffentlichen Dienstes in mancher Hinsicht mit den Betriebsrätewahlen vergleichbar sind, durch die Fassung des § 409 in den Strafschutz dieses Titels einbezogen. Das folgt daraus, daß die Personalräte ständige Einrichtungen der jeweiligen Verwaltungsbehörden und öffentlich-rechtlichen Kör-

perschaften sind und nicht ausschließlich die Belange der Bediensteten wahrnehmen, sondern bei ihren Beschlüssen auch die öffentlichen Aufgaben ihrer Dienststelle berücksichtigen müssen (vgl. §§ 55 ff. des angeführten Gesetzes). Wahlen und Abstimmungen innerhalb politischer Parteien scheiden, da die Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 für sie nicht zutreffen, aus dem strafrechtlichen Schutz aus.

Absatz 2 beschränkt den Anwendungsbereich der Vorschriften über die Gefährdung freier Stimmabgabe (§ 405), den Bruch des Abstimmungsgeheimnisses (§ 406) und die Fälschung der Abstimmungsunterlagen (§ 407) auf die Abstimmungen des Volkes im Bund und in den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden. Diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich daraus, daß bei den demokratischen Urabstimmungen die freie und geheime Stimmabgabe den Rang eines Verfassungsgrundsatzes hat (§ 380 Abs. 2 Nr. 1; vgl. Artikel 28, 38 GG) und nur in diesem Bereich eines zusätzlichen Schutzes bedarf. Für die Vorschriften über die Fälschung der Abstimmungsunterlagen besteht nur bei den Volkswahlen ein praktisches Bedürfnis.

Absatz 3 stimmt mit § 108 d Satz 2 StGB überein.

Fünfter Titel

Straftaten gegen die Landesverteidigung

Der Titel enthält als Teil der Straftaten gegen den Staat und seine Einrichtungen die Strafbestimmungen zum Schutze der Landesverteidigung, die in Anlehnung an die bisherige deutsche Rechtsentwicklung wegen ihrer allgemeinen Bedeutung weiterhin im Strafgesetzbuch bleiben sollen. Während das Wehrstrafgesetz (WStG) vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) grundsätzlich nur für Soldaten der Bundeswehr gilt (§ 1 WStG), ist nach den hier zusammengefaßten Vorschriften auch strafbar, wer nicht Soldat ist. Nach Inhalt und Aufbau deckt sich der Titel weitgehend mit dem Abschnitt „Vergehen gegen die Landesverteidigung", den das 4. Strafrechtsänderungsgesetz vom 11. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 597) in das Strafgesetzbuch eingefügt hat.

Nicht übernommen sind die Bestimmungen über die Verleitung zum Ungehorsam und die Verleitung und Beihilfe zur Fahnenflucht (§§ 109 b, 109 c StGB). Mit ihnen hat das 4. Strafrechtsänderungsgesetz in Anlehnung an frühere Entwürfe selbständige Teilnahmetatbestände geschaffen, die es unter den damaligen Umständen technisch erleichtert haben, den Strafschutz auf die Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes auszudehnen. Künftig sollen wie die Anstiftung und Beihilfe zur Gehorsamsverweigerung und zu anderen militärischen Straftaten (§ 1 Abs. 3 WStG) auch die Anstiftung, die versuchte Anstiftung und die Beihilfe zum Ungehorsam und zur Fahnenflucht nur nach dem entsprechend zu ergänzenden Wehrstrafgesetz strafbar sein. Diese Lösung empfiehlt sich nicht nur aus systematischen Gründen. Sie vermeidet auch die bisherige Unebenheit, daß ein Soldat bei versuchter Anstiftung zum Ungehorsam und zur Fahnenflucht nach dem Strafgesetzbuch bestraft werden muß, und daher nicht nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 WStG mit Strafarrest belegt werden kann. Schließlich werden dadurch im Strafgesetzbuch allgemeine Bestimmungen über die sonst nicht vorgesehene Strafart der Einschließung entbehrlich, die im geltenden Recht beim Ungehorsam (§ 19 WStG) und, damit übereinstimmend, bei der Verleitung zum Ungehorsam (§ 109 b StGB) angedroht ist. Die Frage, wie Artikel 7 des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes, der die Anwendung von Strafvorschriften zum Schutz der Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes regelt, nach dem Wegfall der §§ 109 b und 109 c StGB geändert werden muß, ist im Einführungsgesetz zu entscheiden.

Eine Ersatzvorschrift für § 109 f StGB (militärischer Nachrichtendienst) ist entbehrlich, nachdem die Fassung des § 387 (landesverräterischer Nachrichtendienst) gegenüber § 100 e StGB erweitert ist.

Die Vorschriften über „Abbildung von Wehrmitteln" und „unerlaubte Luftaufnahmen", die § 109 g StGB wegen der Übereinstimmung des geschützten Rechtsgutes und der Ähnlichkeit der Tathandlungen zusammenfaßt, sind in Abweichung vom Entwurf 1960 getrennt in den §§ 414, 414 a untergebracht, um der Praxis die Bezeichnung der selbständig gefaßten Tatbestände zu erleichtern.

Als § 415 (Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften) ist eine Ersatzbestimmung für § 353 c StGB eingestellt; sie beschränkt sich jedoch auf den Schutz von Interessen der Landesverteidigung und vermeidet alle die Schwierigkeiten, die zu einer Kritik an § 353 c StGB geführt haben.

Mit dem 4. Strafrechtsänderungsgesetz sieht der Entwurf davon ab, Vorschriften einzufügen, die die Wehrpflichtentziehung durch Verlassen des Inlands, insbesondere durch Auswanderung, und den unerlaubten Eintritt in fremde Streitkräfte mit Strafe bedrohen. Eine Strafvorschrift über Wehrpflichtentziehung durch Verlassen des Inlands oder durch Auswanderung, wie sie früher in § 140 StGB (1876) und §§ 140, 140 a StGB (1935) bestanden hat, erscheint nicht vereinbar mit dem Wehrpflichtgesetz i. d. F. vom 25. Mai 1962 (Bundesgesetzbl. I S. 349). Nach § 24 Abs. 6 dieses Gesetzes ist das Verlassen des Inlands oder die Auswanderung von Wehrpflichtigen nur als Änderung des Aufenthaltsortes meldepflichtig; einer Genehmigung bedarf es dazu nicht. Die Wehrpflicht ruht auch nach § 1 Abs. 2 des Wehrpflichtgesetzes grundsätzlich, wenn jemand seinen ständigen Aufenthalt und seine Lebensgrundlage außerhalb Deutschlands hat.

Der Eintritt eines Wehrpflichtigen in fremde Streitkräfte bedarf zwar nach § 8 Abs. 1 des Wehrpflichtgesetzes, von einer Ausnahme abgesehen, der Zustimmung des Bundesministers der Verteidigung oder einer von ihm beauftragten Stelle. Trotz der Bedeutung, die dieser Bestimmung wegen des Bestehens von Fremdenlegionen zukommt, wird aber in Übereinstimmung mit dem geltenden und entsprechend dem früheren deutschen Recht nicht vorgeschlagen, ihre Beachtung durch eine Strafvorschrift zu sichern. Eine solche Vorschrift würde voraussichtlich eine nur begrenzte vorbeugende Wirkung haben, andererseits aber dem Deutschen, der verbotswidrig in fremde Streitkräfte eingetreten ist, die Rückkehr in seine Heimat erheblich er-

schweren. Sie würde insbesondere gegenüber Minderjährigen im wesentlichen ergebnislos bleiben.

Für den Fall, daß der Täter durch die Tat absichtlich oder wissentlich Bestrebungen gegen den Bestand der Bundesrepublik Deutschland oder gegen Verfassungsgrundsätze verfolgt oder sich in ihren Dienst stellt, sehen § 370 Abs. 2 und die §§ 376, 381 Strafschärfungen und Nebenstrafen vor. Die Strafschärfungen erfassen grundsätzlich alle vorsätzlichen Straftaten dieses Titels, soweit das Mindestmaß der Gefängnisstrafe nicht ohnedies drei Monate beträgt. Die Nebenstrafen sind grundsätzlich für alle vorsätzlichen Straftaten gegen die Landesverteidigung angedroht. Für die Fälle des § 410 Abs. 3 und der §§ 411 und 414 Abs. 3, die noch der Entwurf 1960 zum Teil in den Katalog des § 376 aufgenommen hatte, sind jedoch weder Strafschärfungen noch Nebenstrafen vorgesehen. Staatsgefährdender Vorsatz wird hier kaum gegeben, jedenfalls in der Regel nur nachweisbar sein, wenn er durch eine weitere Straftat bestätigt wird, die ihrerseits die Voraussetzungen der §§ 376, 381 erfüllt.

§ 410
Selbstverstümmelung

Die Vorschrift geht mit § 109 StGB und § 17 WStG in Anlehnung an das frühere deutsche Recht (§ 142 StGB 1871/1935) davon aus, daß die Selbstverstümmelung ebenso wie die Fahnenflucht einer gerichtlichen Bestrafung bedarf. Sie richtet sich gegen die Verletzung der gesetzlichen Wehrpflicht und damit auch der Pflicht zum zivilen Ersatzdienst durch Herbeiführung körperlicher oder geistiger Untauglichkeit eines zur Tatzeit oder künftig Wehrpflichtigen (§§ 1 bis 3 des Wehrpflichtgesetzes). Während nach § 17 WStG nur Soldaten strafbar sind, die sich oder einen anderen Soldaten untauglich machen, erfaßt § 410 wie § 109 StGB alle Taten, bei denen entweder der Täter oder der Verstümmelte nicht Soldat ist.

Beibehalten sind die Abweichungen, die zwischen den Tatbeständen des § 109 StGB und des § 17 WStG bestehen. Nach § 17 WStG ist wegen der damit verbundenen unmittelbaren Gefahr für die Schlagkraft der Truppe eine Bestrafung auch vorgesehen, wenn ein Soldat, der Wehrdienst leistet, ohne wehrpflichtig zu sein, zum Wehrdienst untauglich gemacht oder wenn die Untauglichkeit nur für einzelne Dienstverrichtungen herbeigeführt wird. Für Beteiligte, die nicht Soldaten sind, genügt in solchen Fällen eine Bestrafung als Anstifter oder Gehilfe nach § 17 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 WStG, §§ 30 und 31 des Entwurfs. Bei Wehrpflichtigen, die nicht Soldaten sind, wird es kaum vorkommen, daß sie nur für einzelne Dienstverrichtungen untauglich gemacht werden. Jedenfalls dürfte insoweit kein Bedürfnis für eine kriminelle Bestrafung bestehen. Der Entwurf setzt daher mit dem geltenden Recht voraus, daß die Untauglichkeit mindestens für eine einzelne Art der Verwendung herbeigeführt wird, also etwa für die Verwendung bei bestimmten Waffengattungen und Truppenteilen, zu denen auf Grund der Wehrpflicht Dienende herangezogen werden.

Mit § 109 StGB und § 17 WStG wird in Anlehnung an Artikel 95 des Schweizerischen Militärstrafgesetzes die Einwilligung des Verletzten vorausgesetzt, weil die Eigenart und die besondere Gefährlichkeit der Verstümmelung erst durch das einverständliche Zusammenwirken des Täters und des Verletzten begründet wird. Fehlt die Einwilligung, so kommen die Vorschriften über Körperverletzung und Nötigung in Frage.

Wer einen anderen untauglich „machen läßt", „macht" als Täter „durch einen anderen" oder als Mittäter (§ 29) untauglich, wenn er die Tatherrschaft hat; sonst kann er als Anstifter dessen bestraft werden, der untauglich „macht". Daher sind die Worte „machen läßt" im Falle der Fremdverstümmelung überflüssig; um Zweifel zu vermeiden, sind sie gestrichen. Diese Streichung, die einzige sachliche Abweichung vom geltenden Recht, erfordert die in den Absätzen 1 und 2 vorgesehene Trennung der Selbstverstümmelung und der Fremdverstümmelung, die den Tatbestand zugleich übersichtlicher macht. Insoweit deckt sich die neue Fassung mit § 142 StGB (1871/1935) und § 151 E 1909, § 188 E 1913 und § 152 E 1936.

Wegen des schweren Unrechtsgehalts der Verstümmelung sehen Absatz 1 und 2 ebenso wie § 109 Abs. 1 StGB und § 17 Abs. 1 WStG für den Fall der dauernden und vollständigen Untauglichkeit eine Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis vor. In Absatz 3 ist neben Gefängnis bis zu fünf Jahren auch Strafhaft angedroht. Die Strafbarkeit des Versuchs entspricht dem geltenden Recht.

Handelt der Täter bei der Fremdverstümmelung (§ 410 Abs. 2) mit staatsgefährdendem Vorsatz, so kann das Gericht neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen (§ 381 Abs. 3).

§ 411
Wehrpflichtentziehung durch Täuschung

In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 109a StGB), dem früheren § 143 StGB (1871/1935) und § 152 E 1909, § 189 E 1913 und § 153 E 1936 hält der Entwurf eine Strafbestimmung für erforderlich, die verhindern soll, daß ein Wehrpflichtiger (§§ 1 bis 3 des Wehrpflichtgesetzes) der Wehrpflicht durch Täuschung entzogen wird. § 411 ergänzt den § 18 WStG hinsichtlich des beteiligten und betroffenen Personenkreises; er erfaßt die Taten, bei denen entweder der Täter oder der durch Täuschung Entzogene nicht Soldat ist.

Die Vorschrift beschränkt sich aber wie § 410 auf den Schutz der gesetzlichen Wehrpflicht; auch sie läßt zur Strafbarkeit nicht genügen, daß jemand nur einzelnen Dienstverrichtungen entzogen wird. Wegen dieser Abweichungen von § 18 WStG darf auf die Begründung zu § 410 Bezug genommen werden.

§ 411, der gegenüber § 109a StGB sachlich unverändert ist, hat vor allem Bedeutung für das Vortäuschen von körperlichen oder geistigen Krankheiten, die dauernd oder für eine gewisse Zeit, ganz oder für eine einzelne Art der Verwendung untauglich machen. Strafbar ist unter anderem aber auch die

Entziehung durch Vortäuschen von Gründen, die den Ausschluß, die Befreiung oder die Zurückstellung vom Wehrdienst rechtfertigen (§§ 10 ff. des Wehrpflichtgesetzes). Die Tat ist im Gegensatz zum früheren § 143 StGB erst mit der Entziehung vollendet. Sie wird insbesondere dann vollendet sein, wenn auf Grund der Täuschung davon abgesehen wird, den Wehrpflichtigen zu erfassen, zu mustern oder heranzuziehen, oder wenn der Wehrpflichtige befreit oder zurückgestellt wird.

Mit Strafe bedroht werden wie in § 18 WStG nur arglistige, auf Täuschung berechnete Machenschaften. Damit wird in Anlehnung an die Rechtsprechung zum früheren § 143 StGB die einfache Lüge ausgeschlossen. Andererseits braucht sich der Täter nicht gegenständlicher Mittel zu bedienen. Erfaßt wird ein Handeln, bei dem der Täuschende seiner unwahren Behauptung durch schriftliche Belege, andere Täuschungsmittel oder durch ein System von Lügen den Anschein der Wahrheit gibt (so die Begründung zu § 18 WStG, BT-Drucks. Nr. 3040 der 2. Wahlperiode S. 29).

Die Strafdrohung und die Strafbarkeit des Versuchs entsprechen dem geltenden Recht. Neben Gefängnis bis zu fünf Jahren ist jedoch auch Strafhaft angedroht.

§ 412

Störpropaganda gegen die Bundeswehr

Die Vorschrift, die sich im Ergebnis mit § 109 d StGB deckt, soll vor allem den modernen Methoden des Kalten Krieges entgegenwirken und die planmäßige, von verfassungsfeindlichen Organisationen im Ausland gesteuerte Propaganda treffen, die mit bewußter Lüge darauf abzielt, die Bundeswehr in der Erfüllung ihrer Aufgaben der Landesverteidigung zu behindern.

Um eine Beeinträchtigung des Rechts der freien Meinungsäußerung und die Gefahr einer Verletzung rechtsstaatlicher Grundsätze auszuschließen, ist der Anwendungsbereich der Bestimmung so eingeschränkt, daß nur besonders krasse Fälle erfaßt werden, deren Bestrafung aus staatspolitischen Gründen unerläßlich ist.

Vorausgesetzt werden wie bei der üblen Nachrede und der Verleumdung (§§ 173, 174) Behauptungen tatsächlicher Art; bloße Werturteile und Meinungsäußerungen genügen also nicht. Die Behauptungen müssen objektiv unwahr und ihre Verbreitung muß im Einzelfall objektiv geeignet sein, die Tätigkeit der Bundeswehr zu stören. Das Merkmal des Verbreitens findet sich z. B. auch in § 366 Abs. 2 Nr. 2 und in § 367 Abs. 1 Nr. 1 a und 2. Im Gegensatz zu der Regelung z. B. in den §§ 173, 174 soll hier nicht genügen, daß der Täter die unwahren Behauptungen lediglich an einen anderen gelangen läßt. Er muß dies entweder mit dem Vorsatz tun, daß die Behauptung auf diese Weise an einen unbestimmten Personenkreis gelangt oder muß sie selbst an einen solchen Kreis gelangen lassen.

Weitere sehr wesentliche Einschränkungen ergeben sich durch die subjektiven Tatbestandsmerkmale. Der Täter muß wissen, daß die unwahren Behauptungen, die er zum Zweck der Verbreitung aufstellt oder verbreitet, unwahr sind. Es genügt also nicht, daß er mit bedingtem Vorsatz handelt. Es muß ihm ferner auch darauf ankommen, die Bundeswehr in der Erfüllung ihrer Aufgabe der Landesverteidigung zu behindern (§ 17 Abs. 1).

Abweichend von § 109 d StGB spricht § 412 nur von unwahren, nicht auch von „gröblich entstellten" Behauptungen. Durch Einbeziehung der gröblich entstellten Behauptungen in den § 109 d StGB sollte sichergestellt werden, daß bei Teilwahrheiten erst das gröbliche Abweichen von der Wahrheit, nicht schon ein nicht unerhebliches Abweichen den Tatbestand erfüllt. Da die Abgrenzung der Begriffe „unwahr" und „gröblich entstellt" Schwierigkeiten bereitet, verzichtet der Entwurf durchweg auf diese Unterscheidung. Damit Gegenschlüsse vermieden werden, ist solcher Verzicht auch hier geboten. Im Ergebnis dürfte sich dadurch kaum etwas ändern. Im Schrifttum ist mit Recht darauf hingewiesen worden, daß die Rechtsprechung, insbesondere zu § 164 StGB, schon jetzt für die „Unwahrheit" weitgehend zu der gleichen Auslegung gekommen sei, die auch für die „gröbliche Entstellung" zu gelten habe (Kohlrausch-Lange, 43. Auflage, § 109 d Anm. III). Wenn das künftige Recht nicht mehr zu einer Unterscheidung zwingt, kann damit gerechnet werden, daß bei Teilwahrheiten an die Unwahrheit keine geringeren Anforderungen gestellt werden als an die gröbliche Entstellung.

In Anlehnung an die Fassung des § 174 und § 444 ist im Verbreitungstatbestand der Zusatz „solche Behauptungen in Kenntnis ihrer Unwahrheit" gestrichen worden. Eine sachliche Änderung ist damit nicht verbunden. Mit den Worten „wider besseres Wissen", die sich eindeutig auch auf den Verbreitungstatbestand beziehen, ist klargestellt, daß der Täter beim Verbreiten ebenso wie beim Aufstellen der unwahren Behauptung in Kenntnis ihrer Unwahrheit handeln muß. Die neue Fassung bringt überdies besser zum Ausdruck, daß die Absicht, die Bundeswehr in der Erfüllung ihrer Aufgaben zu behindern, bei beiden Begehungsarten gegeben sein muß.

Die Androhung von Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft entspricht der Strafdrohung für die Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole (§ 378). § 109 d Abs. 1 StGB droht Gefängnis bis zu fünf Jahren an.

Nach Absatz 2 ist wie im geltenden Recht der Versuch strafbar.

Verfolgt der Täter durch die Tat staatsgefährdende Bestrebungen, so ist Strafhaft ausgeschlossen (§ 376 Abs. 1 Nr. 2). Nach § 381 Abs. 2 in Verbindung mit § 376 kann auf die in § 381 Abs. 2 vorgesehenen Nebenstrafen erkannt werden.

§ 413

Wehrmittelsabotage

Die Tatbestandsbeschreibung entspricht bis auf kleinere Abweichungen dem Tatbestand des § 109 e StGB, der in Anlehnung an § 10 des Anhangs A zum Truppenvertrag (Bundesgesetzbl. 1955 II S. 373) und den früheren § 143 a StGB (1935) gefaßt worden ist. Zum Schutze von Gegenständen der Landesver-

§ 413

teidigung ist die Vorschrift neben der staatsgefährdenden Sabotage (§ 370) erforderlich. Unter § 370 Abs. 1 Nr. 4 fallen zwar als Anlagen, Einrichtungen oder Gegenstände, die der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung dienen, auch solche, die für die Landesverteidigung oder den Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren bestimmt sind; erfaßt werden dort jedoch ausschließlich Handlungen mit dem Vorsatz der Staatsgefährdung. Auch § 335 (Sabotage an lebenswichtigen Betrieben) kann den Tatbestand der Wehrmittelsabotage nicht ersetzen. Die Einbeziehung der insoweit strafwürdigen Handlungen wäre mit der Eigenart des § 335 nicht vereinbar und würde dessen Rahmen sprengen.

Wehrmittel sind Kraftfahrzeuge, Luftfahrzeuge, Kriegsschiffe, Waffen, Munition, Ausrüstungsgegenstände, technische Geräte und andere Gegenstände, die ihrer Natur nach oder auf Grund besonderer Zweckbestimmung für den bewaffneten Einsatz der Truppe geeignet und bestimmt sind.

Anlagen und Einrichtungen und damit auch Betriebe und Betriebsteile sowie Gegenstände, die keine Wehrmittel sind, werden neben diesen erfaßt, wenn sie ihrer Natur nach oder auf Grund besonderer Zweckbestimmung ganz oder überwiegend der Landesverteidigung oder dem Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren dienen. Im Gegensatz zu § 414 Abs. 1 ist nicht erforderlich, daß es sich um militärische Einrichtungen oder Anlagen handelt, die unmittelbar den Zwecken der Truppe dienen und deren Verfügungsgewalt unterworfen sind. Andererseits soll die Beschränkung auf den Zweck, ganz oder überwiegend der Landesverteidigung zu dienen, einer unerwünschten Ausweitung des Tatbestandes vorbeugen. Sie soll insbesondere ausschließen, daß gewerbliche Betriebe einbezogen werden, die nur nebenbei in geringem Umfang Wehrmittel für die Bundeswehr herstellen, lagern oder ausbessern. Neben Befestigungsanlagen, militärischen Flugplätzen können u. a. auch technische Versuchsanstalten, ortsfeste Anlagen des Flugmeldedienstes, Radaranlagen, Munitionsfabriken, ganz oder überwiegend Zwecken der Landesverteidigung dienen.

Die Anlagen, Einrichtungen und Gegenstände, die dem Schutz der Zivilbevölkerung gegen Kriegsgefahren dienen, sind zur Klarstellung erwähnt. Sie sind Gegenstände der Landesverteidigung (vgl. auch Artikel 73 Nr. 1 GG) oder werden sich zum mindesten von diesen häufig nicht abgrenzen lassen. Deshalb empfiehlt es sich auch nicht, sie im Hinblick auf § 33 des Ersten Gesetzes über Maßnahmen zum Schutz der Zivilbevölkerung vom 9. Oktober 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 1696) hier ausdrücklich auszunehmen. Das Verhältnis zu § 33 des Gesetzes vom 9. Oktober 1957 sollte im Einführungsgesetz dadurch klargestellt werden, daß § 33 eine Subsidiaritätsklausel erhält, also nur dann eingreift, wenn § 413 nicht anwendbar ist.

Die Tathandlungen beschreibt Absatz 1 im wesentlichen ebenso wie § 109e StGB und § 335 (Sabotage an lebenswichtigen Betrieben). In Anlehnung an § 333 (Beeinträchtigung von Wasser-, Kraft- und Schutzanlagen) ist auch mit Strafe bedroht, wer die in Nr. 1, 2 geschützten Gegenstände „durch einen anderen Eingriff unwirksam macht oder in ihrer Tauglichkeit beeinträchtigt". Damit sollen neben dem „Unbrauchbarmachen" schwerwiegende Einwirkungen ohne Substanzverletzungen erfaßt werden; die Beschränkung auf „Eingriffe" soll die Vorschrift gegenüber § 370 (Staatsgefährdende Sabotage) abgrenzen. Diese Änderung in der Fassung gegenüber dem E 1960 ist in der Begründung zu § 333 näher dargelegt.

Das Wort „unbefugt" dient in § 109e StGB nur der Klarstellung. Die darin liegende Einschränkung folgt schon aus den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts; auch § 10 des Anhangs A zum Truppenvertrag enthält sie nicht. Das Wort ist daher als entbehrlich gestrichen worden.

Um Handlungen von untergeordneter Bedeutung auszuschließen, fordert § 413 ebenso wie § 109e StGB in allen Fällen eine konkrete Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland, der Schlagkraft der Truppe oder des Lebens eines anderen. Der Tatbestand weicht insoweit entscheidend vom Grundtatbestand des § 143a StGB (1935) ab, der Wehrmittelbeschädigungen ohne Rücksicht auf ihre Folgen erfaßte. Während das geltende Recht die Gefährdung von Menschenleben genügen läßt, setzt § 413 voraus, daß das Leben eines anderen gefährdet wird. Er will damit der Auslegung vorbeugen, daß die Gefährdung des eigenen Lebens des Täters ausreicht. Eine Gefahr für den Leib eines Menschen oder für Sachen von bedeutendem Wert genügt auch künftig nicht.

Der Unrechtsgehalt der Taten des Absatzes 1, die eine vorsätzliche Gefährdung voraussetzen, erfordert die Beibehaltung der bisherigen Strafdrohung, insbesondere der Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis.

Absatz 2, der sachlich gegenüber § 109e Abs. 2 StGB im wesentlichen unverändert ist, droht für die fehlerhafte Herstellung oder Lieferung von Gegenständen des Absatzes 1 oder von Werkstoffen, die für solche Gegenstände bestimmt sind, die Strafe des Absatzes 1 nur an, wenn der Täter absichtlich oder wissentlich handelt und die Gefahr absichtlich oder wissentlich herbeiführt. Die Ausdehnung der Strafbarkeit auf absichtliches Handeln gegenüber § 109e Abs. 2 StGB erklärt sich daraus, daß der Entwurf im Gegensatz zum geltenden Recht streng zwischen Absicht und Wissentlichkeit unterscheidet (§ 17) und absichtliches Handeln im Bereich des Absatzes 2 mindestens ebenso strafwürdig ist wie wissentliches Handeln.

Die Strafbarkeit des Versuchs (Absatz 3) entspricht dem geltenden Recht.

Die besonders schweren Fälle des Absatzes 4 sind durch drei Regelbeispiele erläutert, die im Bereich der Wehrmittelsabotage eine herausgehobene Rolle spielen können. Anders als etwa in den besonders schweren Fällen des § 383 Abs. 2 Nr. 3 genügt es hier schon, wenn der Bundesrepublik Deutschland ein schwerer Nachteil zugefügt wird. Die Androhung von Gefängnis statt Zuchthaus folgt dem Bestreben des Entwurfs, die Zuchthausstrafe auf Fälle der Hochkriminalität zu beschränken.

In Absatz 5 ist die Subsidiaritätsklausel durch Einfügung der §§ 335 und 370 Abs. 2 bestimmter gefaßt. Streitfragen des geltenden Rechts werden damit vermieden. Außerdem wird klargestellt, daß mit anderen Taten, auch wenn sie, wie z. B. der Hochverrat, mit schwererer Strafe bedroht sind, Tateinheit bestehen kann.

§ 414

Abbildung von Wehrmitteln

Die Vorschrift will eine Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder der Schlagkraft der Truppe verhindern, soweit sie mit dem Abbilden oder Beschreiben militärischer Gegenstände oder Vorgänge verbunden sein kann. Sie ist gegenüber § 109 g Abs. 1, 3, 4 StGB im wesentlichen unverändert. Wegen der Trennung der Tatbestände des § 109g StGB wird auf die Einleitung zu diesem Titel verwiesen.

Die Absätze 1 und 3 beschreiben Straftaten, die im Vorfeld des Landesverrats (§§ 383 ff.) und der staatsgefährdenden Agententätigkeit (§ 373) liegen. Sie haben Vorläufer in § 360 Nr. 1 StGB (1871), § 12 Nr. 3 des Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juni 1914 (Reichsgesetzbl. I S. 195), § 92 f. StGB (1934/1942) und § 6 der Anlage A zum Truppenvertrag (Bundesgesetzbl. 1955 II S. 373). Im Gegensatz zu diesen Vorschriften wird aber nur bestraft, wer absichtlich oder wissentlich (Absatz 1) oder vorsätzlich oder leichtfertig (Absatz 3) die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die Schlagkraft der Truppe gefährdet. Die Tathandlungen entsprechen denen des geltenden Rechts; in Anlehnung an die §§ 384, 386 und 389 wird jedoch auch erfaßt, wer sich eine Abbildung oder Beschreibung „verschafft". Insofern enthält § 109g StGB eine Lücke.

Im Gegensatz zu § 413 werden neben Wehrmitteln nicht alle Anlagen und Einrichtungen geschützt, die ganz oder überwiegend der Landesverteidigung dienen, sondern nur militärische Anlagen und Einrichtungen, d. h. solche, die unmittelbar den Zwecken der Truppe dienen und deren Verfügungsgewalt unterworfen sind. Werden Rüstungsbetriebe oder andere Anlagen oder Einrichtungen abgebildet, die überwiegend der Landesverteidigung dienen, aber nicht militärische Gegenstände sind, so dürfte wie im geltenden Recht der Schutz ausreichen, den die Vorschriften über Landesverrat und staatsgefährdende Agententätigkeit gewähren.

Der Kreis der von § 414 erfaßten „militärischen Vorgänge" wird dadurch stark eingeengt, daß auch bei dieser Begehungsform schuldhaft eine konkrete Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die Schlagkraft der Truppe herbeigeführt werden muß. In Betracht können unter anderem kommen: Schießübungen, militärische Versuche, Transporte von Spezialwaffen, größere Truppenbewegungen.

Da neben Absatz 1 häufig zugleich Landesverrat vorliegen wird, ist das Verhältnis zu den §§ 383, 384 und 386 durch eine Subsidiaritätsklausel dahin klargestellt, daß § 414 hinter diesen Vorschriften zurücktritt.

§§ 414, 414 a

Nach § 109g Abs. 4 Satz 2 StGB ist die Tat nicht strafbar, wenn der Täter mit Erlaubnis der zuständigen Dienststelle gehandelt hat. Der Entwurf übernimmt diesen Satz, der im geltenden Recht zu Schwierigkeiten geführt hat, nicht. Es geht hier um ein allgemeines Problem, das unter anderem auch beim landesverräterischen Nachrichtendienst (§ 387) Bedeutung hat und dessen Lösung der Rechtsprechung überlassen bleiben soll. Eine besondere Regelung an dieser Stelle könnte zu ungewollten Gegenschlüssen Anlaß geben.

Die Strafdrohung ist im Höchstmaß gegenüber § 109 g Abs. 1 StGB unverändert. In Absatz 3 ist jedoch neben Gefängnis bis zu zwei Jahren und Geldstrafe auch Strafhaft angedroht.

§ 414 a

Unerlaubte Luftaufnahmen

Die Vorschrift will eine Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder der Schlagkraft der Truppe durch Lichtbildaufnahmen aus einem Luftfahrzeug verhindern. Sie ist bis auf die Subsidiaritätsklausel gegenüber § 109 g Abs. 2 StGB sachlich unverändert. Wegen der Trennung der Tatbestände des § 109 g StGB wird auf die Einleitung zu diesem Titel verwiesen.

Entsprechend den Änderungen in § 414 ist die Tatbestandsbeschreibung in drei Punkten gegenüber § 109 g Abs. 2 StGB ergänzt: Mit Strafe bedroht wird auch, wer sich Lichtbildaufnahmen „verschafft". Ferner sind in die Subsidiaritätsklausel auch die §§ 383, 384, 386 und 414 einbezogen. Schließlich genügt außer dem wissentlichen auch ein absichtliches Handeln des Täters.

Absatz 1 verbietet Lichtbildaufnahmen von einem „Luftfahrzeug" aus. Der Begriff des Luftfahrzeuges ist in § 1 Abs. 2 des Luftverkehrsgesetzes i. d. F. vom 10. Januar 1959 (Bundesgesetzbl. I S. 9) beschrieben. Luftfahrzeuge sind danach Flugzeuge, Hubschrauber, Luftschiffe, Segelflugzeuge, Frei- und Fesselballone, Drachen, Flugmodelle und sonstige für die Benutzung des Luftraums bestimmte Geräte. Durch die Generalklausel, die dem jeweiligen Stand der technischen Entwicklung Raum läßt, werden auch Fallschirme und Raketen erfaßt, die mit einem Lichtbildgerät versehen sind.

Wie in § 414 Abs. 1 ist erforderlich, daß absichtlich oder wissentlich die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die Schlagkraft der Truppe gefährdet wird. Diese Voraussetzungen werden nur vorliegen, wenn im Einzelfall Gebiete oder Gegenstände betroffen werden, die für die Landesverteidigung wichtig sind, und der Täter das weiß oder als sicher voraussieht oder wenn es ihm auf Aufnahmen von solchen Gebieten ankommt. Der Strafschutz ist auf Gebiete und Gegenstände im räumlichen Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt und damit dem bestehenden Sicherheitsbedürfnis angepaßt. Werden solche Gebiete oder Gegenstände aus Luftfahrzeugen aufgenommen, die sich außerhalb der Grenzen der Bundesrepublik befinden, so ergibt sich die Strafbarkeit nach § 3 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 und nach § 5 Abs. 1 Nr. 10. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe ist gegenüber dem geltenden Recht von zwei auf drei Jahre herauf-

gesetzt. Das erscheint bei dem Unrechtsgehalt der Tat angemessen. Auch wird dadurch ein besseres Verhältnis zu den Strafdrohungen des § 414 erreicht. Neben der Gefängnisstrafe ist Strafhaft angedroht.

§ 415

Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften

§ 471 bedroht in Anlehnung an § 353b StGB und § 7 der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen i. d. F. vom 22. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 351) den Bruch eines Dienstgeheimnisses durch Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete (§ 10 Nr. 7) mit Strafe. Nicht vorgesehen ist die Übernahme des § 353c Abs. 1 StGB, der ähnlich wie Artikel 293 Schweizer. StGB eine Beschränkung des Täterkreises nicht kennt und jedes formelle Geheimnis einbezieht. Auch § 353c Abs. 2 StGB, der die Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften durch Personen mit Strafe bedroht, die zur Geheimhaltung besonders verpflichtet worden sind, soll im bisherigen Umfange nicht erhalten bleiben. § 415 will nur den treffen, der im Interesse der Landesverteidigung zur Geheimhaltung verpflichtet worden ist. In diesem begrenzten Rahmen muß auch künftig, insbesondere im Zusammenhang mit der Vergebung öffentlicher Aufträge an die Industrie, die Einhaltung von Geheimhaltungsvorschriften gesichert werden. Insoweit bedarf es in Ergänzung der §§ 383, 385 und 471 einer Strafvorschrift, um Gegenstände und Mitteilungen zu schützen, die noch keine Staatsgeheimnisse sind oder die als Staatsgeheimnisse nicht ohne weiteres erkannt werden können. § 415 schließt damit eine Lücke, die sonst der Praxis Schwierigkeiten bereiten würde; er begegnet gleichzeitig der Gefahr, daß der Begriff des Staatsgeheimnisses zu weit ausgelegt wird.

Die Vorschrift wendet sich nur an Personen, die nicht von § 471 erfaßt werden. Sie müssen unter Hinweis auf die Strafbarkeit der Geheimnisverletzung mit ihrer Einwilligung oder auf Grund eines Gesetzes zur Geheimhaltung verpflichtet worden sein. Mit der Einfügung der Worte „auf Grund eines Gesetzes", die in der Fassung von 1960 noch fehlten, übernimmt der Entwurf einen Beschluß der Länderkommission und berücksichtigt Dienstleistungsverpflichtungen, die im Entwurf eines Gesetzes über den Zivildienst im Verteidigungsfall vorgesehen sind. Geschützt werden nur Gegenstände und Mitteilungen, auf die sich die Verpflichtung bezieht. Es kann sich dabei auch um Gegenstände und Mitteilungen handeln, die nur gattungsmäßig bezeichnet sind, oder mit denen der Verpflichtete erst künftig zu tun hat. Die Verpflichtung muß förmlich sein (vgl. auch § 10 Nr. 7). Sie muß durch eine Dienststelle vorgenommen werden, d. h. eine Stelle, die Aufgaben des öffentlichen Dienstes wahrnimmt. Es muß sich um eine dafür zuständige Stelle handeln. Der Entwurf fordert überdies, daß die Verpflichtung mit der Einwilligung des Betroffenen oder auf Grund eines Gesetzes vorgenommen wird, da es außerhalb des Bereichs des Landesverrats nicht angemessen erscheint, jemandem eine Geheimhaltungsverpflichtung im Interesse der Landesverteidigung mit strafrechtlichen Folgen aufzuerlegen, wenn der Betreffende dazu weder bereit, noch eine gesetzliche Grundlage dafür gegeben ist. Er kann dann eben zu derartigen Aufgaben nicht herangezogen werden.

Neben Gegenständen, die in Anlehnung an § 99 StGB und §§ 383 und 393 beispielhaft erläutert sind, werden wie in § 353c Abs. 2 StGB auch Mitteilungen geschützt. Geheimhaltungsbedürftige Tatsachen und Erkenntnisse werden in aller Regel als Gegenstände oder Mitteilungen oder im Zusammenhang mit solchen erfaßt sein; darüber hinaus dürften in diesem Bereich die Vorschriften über Landesverrat genügen. Nachrichten über Gegenstände und Mitteilungen sind wie in § 99 StGB, § 383 und § 393 einbezogen.

Die Tathandlung besteht darin, daß der Täter das Schutzobjekt wie im Falle des § 383 Abs. 1 vorsätzlich an einen Unbefugten gelangen läßt oder öffentlich bekanntmacht. Auf die Begründung zu § 383 wird insoweit verwiesen.

Die Beschränkung des persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs der Vorschrift gestattet den Verzicht auf das Merkmal der Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen, das in § 471 des Entwurfs und in den §§ 353b und 353c StGB zum Tatbestand gehört. Eine eingehende Belehrung über die konkreten Gefahren einer Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften wird in den hier in Betracht kommenden Fällen sehr häufig nicht möglich sein. Der Nachweis, daß der Täter vorsätzlich oder fahrlässig wichtige öffentliche Interessen gefährdet hat, würde daher in vielen Fällen auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Er erscheint auch nicht erforderlich; denn dem Täter muß nachgewiesen werden, daß er vorsätzlich Gegenstände an Unbefugte hat gelangen lassen, zu deren Geheimhaltung er im Interesse der Landesverteidigung förmlich verpflichtet worden ist. Dabei bedarf es der Feststellung, daß die Verpflichtung im Interesse der Landesverteidigung vorgenommen worden ist und der Täter das gewußt hat. Ob das der Fall ist, wird in aller Regel ohne Schwierigkeiten geklärt werden können.

Da es sich um die Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften handelt, zu deren Beachtung der Täter im Interesse der Landesverteidigung in eindringlicher Form verpflichtet wird, und die Geheimhaltung der geschützten Gegenstände und Mitteilungen für die Allgemeinheit erhebliche Bedeutung haben kann, sind Fälle denkbar, die dasselbe Höchstmaß an Strafe verdienen wie die fahrlässige Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen (§ 385 Abs. 2), nämlich drei Jahre Gefängnis. Dieses Höchstmaß bleibt noch erheblich hinter der Strafdrohung des § 353c StGB zurück.

Die Bestrafung des Versuchs ist angezeigt, weil auch erfaßt werden muß, wer einen im Interesse der Landesverteidigung geheimzuhaltenden Gegenstand — etwa aus einer Fabrik — mitzunehmen versucht, um ihn an Unbefugte gelangen zu lassen.

Ähnlich wie in den Fällen der Preisgabe und fahrlässiger Bekanntgabe von Staatsgeheimnissen (§ 385 Abs. 3) ist in Absatz 3 als Strafverfolgungsvoraussetzung eine Ermächtigung der Bundesregierung vorgesehen, um sicherzustellen, daß nur schwerwiegende Fälle verfolgt werden.

Handelt der Täter mit staatsgefährdendem Vorsatz, so sind Strafhaft und Geldstrafe, die nicht neben Freiheitsstrafe verhängt wird, ausgeschlossen (§ 376 Abs. 1 Nr. 2). Nach § 381 Abs. 2 in Verbindung mit § 376 Abs. 1 kann auf die in § 381 Abs. 2 vorgesehenen Nebenstrafen erkannt werden.

§ 416

Anwerbung zu fremdem Wehrdienst

Die Vorschrift hat Vorgänger in den früheren §§ 141 und 141 a StGB (1871/1935). Sie entspricht dem § 141 StGB, der durch das 2. Strafrechtsänderungsgesetz vom 6. März 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 42) eingefügt und durch das 4. Strafrechtsänderungsgesetz vom 11. Juni 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 597) als § 109h in den Abschnitt „Vergehen gegen die Landesverteidigung" eingestellt worden ist. Die Tatbestandsbeschreibung ist gegenüber § 109h StGB unverändert.

Neben Inlandstaten (§ 3) werden unabhängig vom Recht des Tatorts auch Taten erfaßt, die ein Deutscher im Ausland begeht. Wegen dieser Sonderregelung wird § 416 in § 5 Abs. 1 Nr. 10 nicht aufgeführt.

Geschützt werden deutsche Staatsangehörige gegen das Anwerben zugunsten einer ausländischen Macht, d. h. eines Staates oder eines zwischen- oder überstaatlichen Machtsystems außerhalb des Inlands. Die Anwerbung zugunsten einer zwischenstaatlichen Einrichtung, an der die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist, der sie Hoheitsrechte übertragen oder zu deren Gunsten sie Hoheitsrechte eingeschränkt hat (Artikel 24 GG), ist nicht strafbar; ein Absatz, der das klarstellen sollte, ist bei der Beratung des 2. Strafrechtsänderungsgesetzes als überflüssig gestrichen worden (Niederschrift über die 249. Sitzung des Deutschen Bundestages am 4. Februar 1953 S. 11 917 C).

Geworben werden muß zum Wehrdienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung; dabei ist nicht entscheidend, ob der Wehrdienst mit der Waffe geleistet werden soll.

Das Anwerben, das vom bloßen Werben zu unterscheiden ist, besteht darin, daß die Angeworbenen, in der Regel durch einen Agenten der ausländischen Macht, zu einem Übereinkommen oder zu Erklärungen veranlaßt werden, die die tatsächliche oder rechtliche Grundlage für die Einstellung in den Wehrdienst bilden. Gleichgültig ist, ob das Übereinkommen oder die Erklärungen nach deutschem Recht oder dem Recht der ausländischen Macht rechtswirksam sind. Das Tatbestandsmerkmal des Zuführens ist erfüllt, wenn jemand in den Einflußbereich eines Werbers oder einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung gebracht wird, so daß er dort angeworben oder ohne Anwerbung eingestellt werden kann. Daß es zu einer Anwerbung oder Einstellung kommt, ist nicht vorausgesetzt.

Die Strafdrohung ist gegenüber § 109h StGB unverändert. Auch die Strafbarkeit des Versuchs entspricht dem geltenden Recht. Handelt der Täter mit staatsgefährdendem Vorsatz, so kann nach § 381 Abs. 3 auf die dort angeführten Nebenstrafen erkannt werden.

§ 417

Nebenstrafen und Maßnahmen

Die Bestimmung über Nebenstrafen und Maßnahmen lehnt sich weitgehend an § 109i StGB an.

Auf die Sonderbestimmung des § 109i Abs. 1 Nr. 1 StGB, die die Möglichkeit eröffnet, neben Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen, verzichtet der Entwurf und begnügt sich mit der allgemeinen Vorschrift des § 52.

Absatz 1 des Entwurfs, der die Zulässigkeit von Nebenstrafen regelt, entspricht § 109i Abs. 1 Nr. 2. Der verbotene militärische Nachrichtendienst ist jedoch nicht mehr aufgeführt, weil eine Ersatzvorschrift für § 109f StGB nicht vorgesehen ist (vgl. die Vorbemerkung zu diesem Titel). Da für besonders schwere Fälle der Wehrmittelsabotage (§ 413 Abs. 4) nicht wie im geltenden Recht Zuchthaus bis zu zehn Jahren (§ 109e Abs. 4 StGB), sondern Gefängnis von einem bis zu zehn Jahren angedroht ist, müssen auch diese Fälle in § 417 erwähnt werden. Der Verlust des Wahl- und Stimmrechts ist nicht mehr angedroht, weil der Entwurf diese Nebenstrafe neben Gefängnis nur in Ausnahmefällen vorsieht. Der Verlust von Rechtsstellungen und Rechten ist in § 56 allgemein geregelt.

Nach Absatz 2 kann das Gericht in den Fällen der §§ 413, 414, 414 a und 416 Sicherungsaufsicht anordnen. Das entspricht einem kriminalpolitischen Bedürfnis.

Absatz 3 ermöglicht entsprechend § 382 Abs. 2 und § 394 Abs. 3 dieses Entwurfs in Anlehnung an § 109i Abs. 2 in Verbindung mit § 86 Abs. 1 StGB die Einziehung schon als Folge der rechtswidrigen Tat (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2). Erfaßt werden rechtswidrige Taten nach den §§ 412 bis 415. Wie im geltenden Recht unterliegen nach Absatz 3 Nr. 1 solche Gegenstände der Einziehung, die durch die Tat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht worden oder bestimmt gewesen sind. Daneben ist in Absatz 3 Nr. 2 die Einziehung von Gegenständen zugelassen, auf die sich eine in den §§ 414 und 414 a bezeichnete rechtswidrige Tat bezieht. In den Fällen des § 415 ist nach Absatz 3 Nr. 3 die Einziehung von Gegenständen zugelassen, die durch die rechtswidrige Tat an einen Unbefugten gelangt sind oder durch den Versuch einer solchen Tat gelangen sollten. Durch die Möglichkeit der Einziehung als Folge schon der rechtswidrigen Tat und durch die Regelung in Absatz 3 Nr. 2 und 3 ist Absatz 3 Satz 1 eine Vorschrift, welche die Einziehung über § 113 hinaus zuläßt. Die Einziehung ist daher insoweit an die weiteren Voraussetzungen des § 114 geknüpft. In den Fällen der Nummern 2 und 3 ist die Einziehung jedoch entsprechend der Regelung für Staatsgeheimnisse in § 394 Abs. 4 Satz 2 dann zwingend vorgeschrieben und nicht an die Voraussetzungen des § 114 gebunden, wenn das Interesse der Landesverteidigung sie erfordert.

Sechster Titel

Auflehnung gegen die Staatsgewalt

Der Titel weicht im Aufbau von dem entsprechenden 6. Abschnitt im Besonderen Teil des geltenden

§ 418

Strafgesetzbuches, der die Überschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt" trägt, ab. Die Tatbestände der Aufforderung zum Ungehorsam und zu strafbaren Handlungen, des Aufruhrs und des Auflaufs (§§ 110, 111, 115, 116 StGB) sind ausgeschieden und dem 3. Titel des 4. Abschnitts über Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden eingefügt. Auf der anderen Seite nimmt der Entwurf in den Titel über die Auflehnung gegen die Staatsgewalt auch den Verwahrungsbruch, den Verstrickungs- und Siegelbruch und die Verletzung amtlicher Bekanntmachungen auf, während das geltende Strafgesetzbuch in diesen Tatbeständen (§§ 133, 136, 137, 134 StGB) Vergehen wider die öffentliche Ordnung sieht. Auf die Vorbemerkung vor § 291 wird insoweit Bezug genommen.

Der Titel beginnt mit den Tatbeständen, durch die Behörden, Amtsträger und Soldaten gegen Nötigungen zu Diensthandlungen und gegen Widerstand geschützt werden (§§ 418, 419). Es folgen Vorschriften, die den Schutzbereich dieser Tatbestände auch auf die Forst-, Feld-, Jagd- und Fischereischutzberechtigten sowie auf die sogenannten Hilfspersonen ausdehnen (§§ 420, 421). Daran schließt sich die Bestimmung an, die die gemeinsame Strafdrohung für besonders schwere Fälle und die für sie maßgebenden Regelbeispiele enthält (§ 422). Die §§ 418 bis 422 ersetzen nicht nur die Tatbestände des Widerstandes gegen Vollstreckungsbeamte und der Beamtennötigung (§§ 113, 114 StGB), sondern auch die verschiedenen Vorschriften über den Forstwiderstand (§§ 117 bis 119 StGB). Hierdurch schafft der Entwurf für diese Fälle einheitliche Tatbestände und Strafdrohungen. Er stimmt auch die Tatbestände der Nötigung zu Diensthandlungen und des Widerstandes aufeinander ab und klärt ihr Verhältnis zueinander. Frühere Entwürfe haben diese beiden Tatbestände zu einer Vorschrift vereinigt (vgl. § 149 E 1927). Der Entwurf trennt sie wieder, da die erforderlichen Vorschriften darüber, welche Folge die fehlende Rechtmäßigkeit der Diensthandlung und der Irrtum hierüber hat, nur für die Fälle des Widerstandes, in denen der Täter eine Diensthandlung verhindern will, von Bedeutung sein können.

Nach den Vorschriften, die die Entschlußfreiheit der Vertreter staatlicher Gewalt schützen sollen, folgen die Tatbestände, die den staatlichen Gewahrsam an Gefangenen und Verwahrten sicherstellen. Die Bestimmungen über die Meuterei von Gefangenen (§§ 423, 424) richten ihre Strafdrohungen gegen Gefangene und Verwahrte, die Gewalttätigkeiten unternehmen oder sich gewaltsam zu befreien suchen, die Tatbestände über die Befreiung von Gefangenen (§ 425) wenden sich gegen Personen, die Gefangene und Verwahrte entweichen lassen oder sie dabei fördern.

Hieran schließen sich die bereits erwähnten Tatbestände des Verwahrungsbruchs (§ 426), des Verstrickungs- und Siegelbruchs (§ 425) und der Verletzung amtlicher Bekanntmachungen (§ 428) an. Der Titel endet mit den neuen Vorschriften, die durch das Maßregelnsystem des Entwurfs nötig geworden sind und die Verstöße gegen Weisungen bei der Sicherungsaufsicht (§ 429) und gegen das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung (§ 430) mit Strafen bedrohen. Dabei nimmt § 430 den geltenden § 145c StGB in sich auf.

§ 418

Nötigung zu Diensthandlungen

Nach § 114 StGB begeht eine sogenannte Beamtennötigung, „wer es unternimmt, durch Gewalt oder Drohung eine Behörde, einen Beamten oder einen Soldaten der Bundeswehr zur Vornahme oder Unterlassung einer Amts- oder Diensthandlung zu nötigen". Anwendung und Auslegung dieser Vorschrift bereiten Schwierigkeiten. Hauptgrund dafür ist, daß das Gesetz Art und Grad der Drohung nicht näher angibt, die der Tatbestand voraussetzt. Die Aufgabe, insoweit den Tatbestand abzugrenzen, fiel der Rechtsprechung zu. Sie kam hierbei nicht immer zu übereinstimmenden Ergebnissen. Auch das rechtliche Verhältnis von § 114 StGB zu anderen Nötigungsvorschriften des geltenden Rechts, namentlich zum Widerstand gegen die Staatsgewalt (§ 113 StGB), blieb unklar und ließ sich nicht gleichmäßig beurteilen. Denn die umfassendere Vorschrift des § 114 StGB droht zwar eine schwerere Strafe an als § 113 StGB, schützt aber einen größeren Personenkreis und stellt weniger enge Anforderungen an die Art der Nötigungsmittel. Das führte mitunter zu Ungereimtheiten und gab zu Streitfragen Anlaß.

Der Entwurf beseitigt diese Unklarheiten und gestaltet die Nachfolgebestimmung für § 114 StGB ebenso wie die folgende Vorschrift über den Widerstand als besondere Nötigungstatbestände aus, die, ähnlich wie § 365 Abs. 2 Nr. 2 und § 396, in der Tatbestandsumschreibung auf der Grundvorschrift der Nötigung (§ 170) aufbauen, im übrigen aber, je nach dem Zweck der Vorschrift, Besonderheiten bei der Bezeichnung des geschützten Personenkreises und des Ziels der Nötigungshandlung aufweisen und eine erhöhte Strafdrohung enthalten.

§ 418 hält bei der Beschreibung des geschützten Personenkreises im wesentlichen an § 114 StGB fest. An die Stelle des Begriffs des Beamten setzt der Entwurf auch hier den des Amtsträgers. Inwieweit hierdurch im Vergleich zum geltenden Recht (§ 359 StGB) eine sachliche Änderung eintritt, ergibt sich aus der Begründung zu § 10 Nr. 4. Zu erwähnen ist außerdem, daß nach § 421 auch die dort bezeichneten Hilfspersonen in den Schutzbereich der Vorschriften über die Nötigung (§§ 418, 420) einbezogen sind. Eine bedeutsamere Abweichung zum geltenden Recht entsteht dadurch, daß der Entwurf als Nötigungsmittel außer der Gewaltanwendung nur die gefährliche Drohung anerkennt. Das bedeutet, daß nur eine Drohung mit Gewalt, mit einem Verbrechen oder Vergehen, mit der Herbeiführung eines Strafverfahrens oder einer anderen behördlichen Maßnahme, mit der Offenbarung einer Tatsache, die ehrenrührig oder sonst geeignet ist, die soziale Geltung eines anderen zu schmälern, oder mit einem Übel, das die wirtschaftliche Lebensgrundlage eines anderen gefährdet, ausreicht (§ 11 Abs. 1 Nr. 7). Unter den Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Nr. 7c kommt noch die Drohung mit einer Ord-

nungswidrigkeit hinzu. Diese Einschränkungen tragen ebenso wie die entsprechende Regelung in der Grundvorschrift des § 170 den rechtsstaatlichen Bedenken Rechnung, die gegen die Nötigungsvorschriften des geltenden Rechts erhoben worden sind. Bei der Beamtennötigung tritt dieser Mangel an tatbestandlicher Bestimmtheit besonders deutlich hervor, da der Wortlaut des § 114 StGB als Nötigungsmittel neben der Gewalt nur die bloße Drohung erwähnt und daher selbst der unzureichenden Begrenzungen entbehrt, die § 240 StGB vorsieht. Die Beschränkung der Drohungsmittel in § 418 hat zur Folge, daß etwa die Androhung von Presseveröffentlichungen nur unter den Tatbestand fällt, wenn diese auf Grund ihres Inhalts strafbar sind oder mit einer Offenbarung oder einem Übel gedroht wird, wie sie in § 11 Abs. 1 Nr. 7 Buchstaben e und f bezeichnet sind. Der Entwurf nimmt mit dieser Einengung des Tatbestandes auch in Kauf, daß selbst Drohungen mit ernsten Folgen für den Betroffenen, etwa eine Wohnungskündigung, der Ausschluß aus einer Gewerkschaft oder aus einem Verein, straffrei bleiben, falls nicht die wirtschaftliche Lebensgrundlage des Verletzten gefährdet wird oder sofern der Drohende nicht in Bereicherungsabsicht handelt und Erpressung gegeben ist. Hiergegen können zwar auf Grund der Bedeutung des geschützten Rechtsgutes Einwendungen von Gewicht erhoben werden. Der Entwurf gibt indessen den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Tatbestandsbestimmtheit und Rechtssicherheit gegenüber den Wünschen eines möglichst umfassenden strafrechtlichen Behördenschutzes den Vorrang. Die Beschränkung der Nötigungsmittel bei der Nötigung zu Diensthandlungen auf die Fälle der Gewaltanwendung und der gefährlichen Drohung erscheint im übrigen auch deswegen sachgerecht, weil der Entwurf auch bei der Nötigung des Bundespräsidenten (§ 365 Abs. 2 Nr. 2) und der Nötigung von Mitgliedern eines Verfassungsorgans (§ 396) diese Nötigungsmittel — zum Teil in Erweiterung des geltenden Rechts (vgl. § 106 StGB) — voraussetzt und der Bundespräsident, Mitglieder gesetzgebender Körperschaften und Regierungsmitglieder nicht in geringerem Umfang gegen Nötigungen geschützt werden können als Amtsträger im allgemeinen. Bei der Beschreibung des Nötigungsziels berücksichtigt § 418 nur die Fälle, in denen es dem Täter darum geht, daß der Genötigte eine Diensthandlung vornimmt. Die Fälle, in denen das abgenötigte Verhalten im Unterlassen einer Diensthandlung liegt, scheidet der Entwurf aus § 418 aus und erfaßt sie in der nachfolgenden Vorschrift über den Widerstand (§ 419), der sich nicht wie § 113 StGB auf Fälle beschränkt, in denen der Täter Gewalt anwendet oder androht. Hierdurch wird eine klare Trennung zwischen diesen beiden Nötigungstatbeständen gewährleistet. Der Begriff der Diensthandlung ist in § 11 Abs. 1 Nr. 4 näher bestimmt. Es ergibt sich hieraus, daß auch dienstliche Tätigkeiten, mit denen die geschützte Person andere als hoheitsrechtliche Aufgaben wahrnimmt, Gegenstand einer Nötigung nach § 418 sein können. Darin liegt keine Abweichung zu der Auslegung, die der in § 114 StGB verwendete Begriff der „Amts- und Diensthandlung" in der Rechtsprechung erfahren hat.

§ 418

Die Rechtswidrigkeitsregel des § 170 Abs. 2 ist, wie Absatz 1 Satz 2 ausdrücklich hervorhebt, auch bei § 418 entsprechend anwendbar. Zwar wird sie bei der Nötigung zu Diensthandlungen eine praktisch wesentlich geringere Bedeutung haben als beim Grundtatbestand der Nötigung, da Handlungen der in § 418 bezeichneten Art gegen Behörden, Amtsträger und Soldaten in den meisten Fällen verwerflich sein werden. Immerhin kann diese Regel, die einen allgemeinen Grundsatz für alle Fälle der Nötigung zum Ausdruck bringt, auch bei § 418 praktische Bedeutung erlangen. Wer etwa einem Beamten eine Dienstaufsichtsbeschwerde androht, spricht, falls sie eine behördliche Maßnahme herbeiführen soll, eine gefährliche Drohung aus. Ob ein solches Verhalten rechtswidrig ist, ergibt dann die Regel des § 170 Abs. 2. Die Rechtswidrigkeit wird in einem solchen Fall zu verneinen sein, wenn die Dienstaufsichtsbeschwerde lediglich das Ziel verfolgt, daß der Beamte die angestrebte Diensthandlung angesichts der bevorstehenden Nachprüfung durch die übergeordnete Behörde vornimmt oder daß diese Behörde die Diensthandlung anordnet. Möchte der Täter hingegen mit der Erhebung der Dienstaufsichtsbeschwerde eine Diensthandlung erwirken, die mit dem Gegenstand der Beschwerde in keinerlei sachlichem Zusammenhang steht, so wird eine solche Nötigung im allgemeinen verwerflich sein.

Als Strafe sieht § 114 StGB Gefängnis nicht unter drei Monaten, bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor. Diese Strafdrohung hat den Mangel, daß der Regelstrafrahmen zu hart ist und auf der anderen Seite eine Strafmilderung vorgeschrieben ist, die den Unrechtsgehalt solcher Taten in dem breiten Bereich, in dem mildernde Umstände gegeben sein können, nicht ausschöpft. Der Entwurf droht daher als Regelstrafe Gefängnis bis zu fünf Jahren oder Strafhaft an und sieht ebenso wie bei der Grundvorschrift über die Nötigung in einer besonderen Bestimmung (§ 422) für besonders schwere Fälle Gefängnis nicht unter sechs Monaten vor. Die in § 114 Abs. 3 StGB für besonders schwere Fälle angedrohte Zuchthausstrafe, die durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) im Hinblick auf die durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) verschärfte Strafdrohung in § 240 Abs. 1 StGB eingeführt worden war, widerspricht den Grundsätzen des Entwurfs über die Verwendung der Zuchthausstrafe. Für die in § 422 angeführten Regelbeispiele erscheint zudem eine Freiheitsstrafe, die im Mindestmaß sechs Monate übersteigt, zu hoch. Verfolgt der Täter durch die Tat staatsgefährdende Bestrebungen, so ist die Verhängung von Strafhaft oder von Geldstrafe nach § 53 ausgeschlossen (§ 376 Abs. 1 Nr. 2).

Im Gegensatz zu § 114 StGB, der das Unternehmen der Tat und damit den Versuch mit derselben Strafe bedroht wie die Vollendung, stellt der Entwurf in Absatz 1 nur die vollendete Tat unter Strafe. Er erklärt aber in Absatz 2 den Versuch für strafbar. Das erscheint kriminalpolitisch erforderlich.

§ 419

§ 419

Widerstand

§ 113 StGB richtet sich in erster Linie gegen Personen, die sich einem Vollstreckungsbeamten bei der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes gewaltsam widersetzen oder einen solchen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes tätlich angreifen. Aus den Gründen, die bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel und zu § 418 dargelegt sind, enthalten die Vorschriften des Entwurfs über den Widerstand in mehrfacher Hinsicht Neuerungen, einmal, um sachlich nicht gerechtfertigte Unterschiede in der tatbestandlichen Umschreibung und in der Strafdrohung der verwendeten Tatbestände der §§ 113, 114, 117 bis 119 StGB zu beseitigen, zum anderen, um für das künftige Recht ausdrücklich zu regeln, was gilt, wenn die Diensthandlung des Beamten nicht rechtmäßig ist oder sich der Täter hinsichtlich der Rechtmäßigkeit irrt.

Der Tatbestand des Absatzes 1 schließt sich unmittelbar an den in § 418 umschriebenen Tatbestand der Nötigung zu Diensthandlungen an. Er unterscheidet sich von dieser Vorschrift nur dadurch, daß der Täter den Betroffenen nicht dazu nötigt, eine Diensthandlung vorzunehmen, sondern dazu, eine Diensthandlung nicht vorzunehmen. Diese Umschreibung des Tatbestandes mag zwar gegenüber dem geltenden Recht, das von „Widerstand leisten" spricht, weniger anschaulich sein. Sie hat aber den Vorzug der Rechtsklarheit für sich und grenzt die Tatbestände der Nötigung zu Diensthandlungen und des Widerstandes scharf voneinander ab. Hierbei bezieht § 419 Abs. 1 nicht nur die Fälle des Widerstandleistens im Sinne des § 113 Abs. 1 StGB ein, die der Entwurf als Nötigung mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt bezeichnet, sondern auch andere Nötigungshandlungen, bei denen der Täter eines der übrigen Mittel der gefährlichen Drohung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 7 anwendet. Solche Fälle, in denen dem Betroffenen etwa die Offenbarung einer ehrenrührigen Tatsache oder ein Übel, das seine wirtschaftliche Lebensgrundlage gefährdet, angedroht wird, erfaßt das geltende Recht als Beamtennötigung in § 114 StGB. Indessen besteht sein sachlicher Grund, solche auf die Unterlassung von Diensthandlungen zielende Nötigungshandlungen im Tatbestand und in der Strafdrohung danach zu unterscheiden, ob die eine oder andere Begehungsform einer gefährlichen Drohung gegeben ist. Auch die Tatsache, daß der Entwurf in § 419 von demselben geschützten Personenkreis ausgeht wie in § 418 und sich nicht etwa auf Vollstreckungsbeamte im Sinne des § 113 StGB beschränkt, wirkt sich praktisch nicht aus, da auch im geltenden Recht die Fälle des Widerstandes gegen Beamte, die nicht Vollstreckungsbeamte im Sinne des § 113 StGB sind, und gegen Behörden und Soldaten der Bundeswehr, soweit § 113 Abs. 3 ausscheidet, unter die schwerere Vorschrift des § 114 StGB über die Beamtennötigung fallen und der Entwurf die Nötigung zu Diensthandlungen und den Widerstand unter die gleiche Strafdrohung stellt.

Freilich hat der Umstand, daß das Nötigungsziel bei § 419 ein anderes ist als bei § 418, Auswirkungen für den Sinn, der in den beiden Bestimmungen mit dem Begriff des „Nötigens" verbunden ist. Da sich der Widerstand lediglich gegen die Vornahme einer Diensthandlung richtet und der Täter dabei in zahlreichen Fällen Gewalt anwendet, gewinnt der vom Entwurf in den Begriff des Nötigens einbezogene Fall, daß der Täter durch überwältigende Gewalt ein Dulden erzwingt (vgl. Begründung zu § 170), bei § 419 einen breiteren Anwendungsbereich als bei anderen Nötigungsvorschriften. Im Bereich des § 418 ist hingegen für eine Nötigung durch überwältigende Gewalt kein Raum. Denn hier wird die Vornahme einer Diensthandlung abgenötigt, die Willensbildung des Betroffenen also lediglich beeinflußt und nicht völlig ausgeschaltet.

Als Strafe sieht der Entwurf ebenso wie bei der Nötigung zu Diensthandlungen in der Grundstrafdrohung Gefängnis bis zu fünf Jahren oder Strafhaft vor. Hierdurch werden die erheblichen Spannungen behoben, die im geltenden Recht dadurch entstanden sind, daß § 113 StGB im Unterschied zum allgemeinen Tatbestand der Beamtennötigung (§ 114 StGB) eine wesentlich mildere Strafe (Gefängnis von vierzehn Tagen bis zu zwei Jahren und bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe) androht. Diese mildere Strafdrohung mag auf der Erwägung beruhen, daß Täter, die gegenüber Vollstreckungsbeamten Widerstand leisten, nicht selten in verständlicher Erregung handeln. Indessen gibt dieser Umstand, der bei der Strafzumessung im Einzelfall Berücksichtigung finden kann, keinen hinreichenden Anlaß, den gesetzlichen Strafrahmen für den Widerstand zu ermäßigen, zumal die Fälle, in denen sich der Täter gewaltsam Diensthandlungen widersetzt, sehr gefährlich sein können und in ihrem Unrechtsgehalt den sonstigen Fällen der Beamtennötigung durchschnittlich nicht nachstehen. Auch bei § 419 ist die Verhängung von Strafhaft oder von Geldstrafe nach § 53 ausgeschlossen, wenn der Täter durch die Tat staatsgefährdende Bestrebungen verfolgt (§ 376 Abs. 1 Nr. 2) oder sich in ihren Dienst stellt.

Absatz 1 Satz 2 erklärt die Rechtswidrigkeitsregel des § 170 Abs. 2 für entsprechend anwendbar. Zwar wird diese Regel beim Widerstand, der, um strafbar zu sein, sich stets gegen eine rechtmäßige Diensthandlung richten muß (vgl. Absatz 4), verhältnismäßig geringe praktische Bedeutung haben. Immerhin sind ähnlich wie in § 418 auch hier Fälle, in denen der Täter Gewalt weder anwendet noch androht, denkbar, für welche die Regel Bedeutung erlangt. Auf die Begründung zu § 418 wird verwiesen.

Absatz 2 erklärt den Versuch des Widerstandes für strafbar. Im geltenden Recht wurde in § 113 StGB die Strafbarkeit des Versuchs, die durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) im Zusammenhang mit der Angleichung an das österreichische Recht eingeführt worden war, durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) wieder beseitigt. Das geschah mit Rücksicht darauf, daß bei § 113 StGB das bloße „Widerstandleisten", das bereits in der Bedrohung mit Gewalt liegen

kann, zur Vollendung der Tat genügt und deshalb für die Strafbarkeit des Versuchs kein Bedürfnis besteht. Der Entwurf kann hingegen nicht auf sie verzichten, da nach Absatz 1 der Widerstand erst dann vollendet ist, wenn der Täter erreicht, daß der Genötigte die Diensthandlung nicht vornimmt. Ohne Strafbarkeit des Versuchs träte daher gegenüber dem geltenden Recht eine sachlich nicht gerechtfertigte Verkürzung des Strafschutzes ein.

Absatz 3 bedroht mit der Strafe des Widerstandes auch Täter, die einen Amtsträger oder Soldaten während einer Diensthandlung tätlich angreifen. In der Umschreibung der Tathandlung ändert die Vorschrift das geltende Recht nicht. Hingegen führt die in Absatz 1 vorgesehene Ausdehnung des geschützten Personenkreises auch in Absatz 2 zu einer Erweiterung des Strafschutzes. Im geltenden Recht sind Amtsträger, die nicht Vollstreckungsbeamte sind, gegen tätliche Angriffe während der rechtmäßigen Ausübung ihres Dienstes nur nach allgemeinen Vorschriften geschützt. Absatz 2 beseitigt in Übereinstimmung mit den früheren Entwürfen (vgl. § 149 Abs. 2 E 1927, § 149a Abs. 2 E 1930) diese Unterscheidung und schützt alle Amtsträger, wenn sie während einer Diensthandlung tätlich angegriffen werden. Das ist sachlich gerechtfertigt, da der tätliche Angriff gegen einen pfändenden Gerichtsvollzieher oder einen Polizeibeamten im Außendienst nicht anders beurteilt werden kann als der gegen einen Landrat oder einen Bürgermeister in seinem Dienstzimmer oder gegen einen Richter im Gerichtssaal. Gegen eine solche Unterscheidung spricht ferner, daß auch § 113 Abs. 1 StGB lediglich einen zeitlichen Zusammenhang zwischen Angriff und Diensthandlung voraussetzt und der Angriff sich nicht gegen die Diensthandlung selbst zu richten braucht. Der Schutz gilt daher schon im geltenden Recht weniger der Diensthandlung als solcher, als vielmehr der ungestörten dienstlichen Tätigkeit des Amtsträgers.

Wie die Stellung der einzelnen Absätze der Vorschrift erkennen läßt, ist in den Fällen des Absatzes 3 der Versuch nicht strafbar. Hierfür fehlt es an einem praktischen Bedürfnis, da nach der Rechtsprechung unter tätlichem Angriff bereits jede in feindseliger Richtung unmittelbar auf den Körper eines anderen zielende Einwirkung zu verstehen ist, ohne daß es auf den Erfolg ankäme.

In den Absätzen 4 und 5 stellt der Entwurf ausdrücklich klar, daß der Widerstand nur gegen rechtmäßige Diensthandlungen strafbar ist, und regelt, wie die Fälle des Irrtums über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung zu beurteilen sind, sei es, daß der Widerstandleistende irrig annimmt, die rechtswidrige Diensthandlung sei rechtmäßig, sei es, daß er die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung verkennt. Hierbei nimmt der Entwurf nicht zu den Lehrmeinungen näher Stellung, die im Bereich des geltenden Rechts zu diesen Fragen entwickelt worden sind, sondern stellt kriminalpolitische Erwägungen in den Vordergrund. Die Entscheidung dieser Fragen ist rechtspolitisch von großer Tragweite. Denn auf der einen Seite gilt es, das reibungslose Wirken rechtmäßig ausgeübter staatlicher Gewalt gegen Störungen abzuschirmen, auf der anderen Seite muß der Schutz der Freiheit des einzelnen Bürgers vor einem Fehlgreifen der Staatsorgane gewahrt werden. Dieser Widerstreit tritt insbesondere dann hervor, wenn der Widerstandleistende lediglich glaubt, staatlicher Willkür ausgesetzt zu sein, während er sich in Wirklichkeit rechtmäßig ausgeübter staatlicher Gewalt entgegenstellt.

In der Rechtslehre werden für die Beurteilung solcher Fälle im wesentlichen drei Auffassungen vertreten. Nach der ersten Meinung, die nur noch wenige Anhänger hat, soll die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung Tatbestandsmerkmal sein. Das hätte zur Folge, daß jeder Irrtum hierüber den Vorsatz ausschlösse und, da fahrlässiges Handeln beim Widerstand nicht strafbar ist, zur Straflosigkeit führte. Der einzelne Amtsträger, der dazu berufen ist, der staatlichen Gewalt Geltung zu verschaffen, bliebe in allen Fällen schutzlos, in denen der Widerstandleistende sich unwiderlegbar darauf beruft, die Diensthandlung für unrechtmäßig gehalten zu haben, mag dieser Irrtum auch noch so unentschuldba gewesen sein. Es müßten aber verhängnisvolle Folgen für die Entschlußkraft der Amtsträger eintreten, wenn ihnen das Strafrecht bei rechtmäßigem Vorgehen den Schutz gegen Widerstandleistende versagte, die sich über die Rechtmäßigkeit irren oder zu irren vorgeben. Die Rechtsprechung zum geltenden Recht hat daher das Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung auch nie als Tatbestandsmerkmal angesehen.

Neuerdings wird in der Lehre auch die Auffassung vertreten, daß das Erfordernis der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung ein sogenanntes Rechtswidrigkeitsmerkmal darstelle. Diese Lehrmeinung hat den praktischen Vorzug, daß die Regeln des Verbotsirrtums nach § 21 gelten würden, wenn der Widerstandleistende über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung irrt. Der Täter bliebe dann wenigstens in den Fällen vorwerfbaren Irrtums strafbar. Aber auch in den Fällen, in denen den Widerstandleistenden wegen seines Irrtums kein Vorwurf trifft, wäre es der staatlichen Ordnung abträglich, wenn dieser Irrtum die Rechtswidrigkeit seiner Widerstandsleistung ausschlösse, so daß er stets straflos ausginge.

Die herrschende Auffassung sieht die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung daher als Bedingung der Strafbarkeit an (vgl. hierzu die Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter IV.). Das entspricht von jeher der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der sich die Lehre überwiegend angeschlossen hat. Diese Auffassung wird zwar den kriminalpolitischen Bedürfnissen gerecht; denn der strafrechtliche Schutz bleibt auf die Fälle der rechtmäßig ausgeübten staatlichen Gewalt beschränkt und tritt auch dann ein, wenn der Widerstandleistende die Amtsausübung irrig für unrechtmäßig hält. Wer glaubt, zum Widerstand berechtigt zu sein, handelt stets auf eigene Gefahr. Unbefriedigend ist es aber, daß es in der Strafdrohung keinen Unterschied macht, ob der Täter sich der Amtsausübung in Kenntnis ihrer Rechtmäßigkeit widersetzt oder ob er sich hierüber unverschuldet irrt. Dagegen bestehen aus schuldstrafrechtlichen Erwägungen Bedenken.

§ 419

Absatz 4 schließt die Strafbarkeit wegen Widerstandes aus, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist (Satz 1). Diesen Grundsatz läßt der Entwurf auch dann gelten, wenn der Widerstandleistende irrig annimmt, die Diensthandlung sei rechtmäßig (Satz 2). Diese Regelung ändert das geltende Recht nicht, da die Rechtsprechung die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als Bedingung der Strafbarkeit behandelt und damit zu demselben Ergebnis führt. Auch bleibt es wie bisher der Rechtsprechung überlassen, im einzelnen die Voraussetzungen zu bestimmen, von denen die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung abhängt. Der Entwurf geht hierbei davon aus, daß nur wesentliche Mängel die Rechtswidrigkeit der Diensthandlung begründen können und daß es auch im übrigen bei den Grundsätzen verbleibt, die die Rechtsprechung für Diensthandlungen von Vollstreckungsbeamten und von Soldaten entwickelt hat, die Weisungen oder Befehle zu befolgen haben. Die damit verbundenen Schwierigkeiten für die Rechtsprechung muß der Entwurf in Kauf nehmen, da der einfachere Weg, den Widerstand ohne Rücksicht auf die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung in jedem Fall mit Strafe zu bedrohen und den betroffenen Staatsbürger auf das umfassende System der Rechtsbehelfe zu verweisen, nicht gangbar ist. Denn in zahlreichen Fällen würde es nutzlos sein, den Rechtsmittelweg zu beschreiten, da die Entscheidung der übergeordneten Stelle zu spät käme. Außerdem wäre es mit den Grundsätzen des Rechtsstaates nicht zu vereinbaren, unrechtmäßige staatliche Akte unterschiedslos wie die rechtlich einwandfreien strafrechtlich zu schützen. Der Entwurf sieht daher auch davon ab, den Widerstand gegen unrechtmäßige Diensthandlungen in den Fällen unter Strafe zu stellen, in denen ein drohender Schaden durch Einlegung eines Rechtsmittels rechtzeitig abgewendet werden könnte.

Aus diesen Erwägungen bedroht der Entwurf, wenn die Diensthandlung nicht rechtmäßig ist, den Widerstand selbst dann nicht mit Strafe, wenn der Widerstandleistende glaubt, die Diensthandlung sei rechtmäßig, und er daher nach seiner Vorstellung gegen das Recht verstößt. Dies in Satz 2 des Absatzes 4 klarzustellen, ist erforderlich, da ein Teil des Schrifttums in dem zum mindesten ähnlichen Fall, daß ein Täter das Vorliegen rechtfertigender Umstände verkennt, nicht Versuch, sondern vollendete vorsätzliche Tat annimmt. Eine entsprechende Regelung kennt das geltende Recht auch in den Fällen des Irrtums über die Verbindlichkeit eines Befehls in § 109b Abs. 5 StGB und in § 22 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298). Aus Absatz 4 ergibt sich nicht, daß der Widerstand gegen eine rechtswidrige Diensthandlung in jedem Fall rechtmäßig ist. Der Entwurf spricht nur aus, daß eine solche Tat nicht „als Widerstand" strafbar ist. Je nach der Sachlage kann aber die Tat z. B. als Körperverletzung (§§ 146 ff.), soweit die Tat nicht durch Notwehr gerechtfertigt ist (§§ 37, 38), oder als Nötigung strafbar sein, soweit der Täter bei der Anwendung des Mittels verwerflich gehandelt hat (§ 170).

Absatz 5 enthält für den praktisch bedeutsamen Fall, daß der Täter irrig annimmt, die Diensthandlung sei aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht rechtmäßig, eine besondere Irrtumsregelung, die die allgemeinen Vorschriften der §§ 19 bis 21 ausschließt. Der Entwurf will damit für den Widerstreit zwischen der Notwendigkeit eines hinreichenden Schutzes der rechtmäßigen staatlichen Gewalt und den Erfordernissen des Schuldstrafrechts einen sachgerechten Ausgleich schaffen. Das ist nur durch eine geschmeidige Regelung möglich, die den Richter darüber entscheiden läßt, ob und in welchem Umfang der Irrtum des Widerstandleistenden über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung dessen Verschulden hinsichtlich seines gesamten Verhaltens mindert oder ausschließt, und die für diese Fälle nicht nur die Möglichkeit einer Strafmilderung, sondern auch die des Absehens von Strafe vorsieht. Hierdurch gibt der Entwurf auf der einen Seite die Möglichkeit, im Einzelfall auf eine der Schuld angemessene Strafe zu erkennen; auf der anderen Seite bleibt es, um einen hinreichenden Schutz der Behörden, Amtsträger und Soldaten sicherzustellen, auch künftig ein Wagnis, Widerstand zu leisten, da dem Täter, falls sich die Diensthandlung als rechtmäßig erweist, aus noch näher darzulegenden Gründen auch dann keine Straflosigkeit gesichert ist, wenn ihm sein Irrtum als solcher nicht vorzuwerfen ist.

Im übrigen sieht Absatz 5 — insoweit abweichend zu der vergleichbaren Bestimmung des § 22 Abs. 3 des Wehrstrafgesetzes, die mit den Erfordernissen des soldatischen Dienstes zusammenhängt — die Möglichkeit einer Strafmilderung nach § 64 Abs. 2 auch für die Fälle des vorwerfbaren Irrtums vor. Auf diese Weise trägt der Entwurf im Ergebnis auch der Auffassung Rechnung, welche die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung als Tatbestandsmerkmal behandeln und für die Fälle des verschuldeten Irrtums hierüber einen Fahrlässigkeitstatbestand mit einer milderen Strafdrohung vorsehen möchte. Die Möglichkeit des Absehens von Strafe beschränkt der Entwurf hingegen auf die Fälle, in denen dem Täter der Irrtum nicht vorzuwerfen ist.

Wenn es der Entwurf in den Fällen des Absatzes 5 in das rechtlich gebundene Ermessen des Gerichts stellt, ob es die Strafe mildern oder von Strafe absehen will, so liegt darin kein Verstoß gegen den Schuldgrundsatz. Zwar läßt der Entwurf dem Gericht hierdurch die Möglichkeit offen, auch bei nicht vorwerfbarem Irrtum auf Strafe zu erkennen und sie aus dem vollen oder dem nach § 64 Abs. 2 gemilderten Strafrahmen zu entnehmen. Dies ist indessen sachlich gerechtfertigt, denn der Umstand, daß dem Täter der Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nicht vorgeworfen werden kann, sagt noch keineswegs, daß ihn auch wegen seiner Widerstandshandlung als solcher kein Schuldvorwurf träfe. So mag ihm unter Umständen nicht angelastet werden können, daß er sich geirrt, wohl aber, daß er sich der vermeintlich rechtswidrigen Diensthandlung mit Gewalt oder durch eine gefährliche Drohung widersetzt hat. Allerdings wäre eine solche Tat, wäre die Diensthandlung wirklich rechtswidrig, nicht als Widerstand strafbar (Absatz 4). Das hat jedoch, wie schon dargelegt ist, andere Gründe. Ein uneingeschränktes Selbsthilferecht ist gegen staatliche Organe selbst dann nicht anzuerkennen, wenn ihre Diensthandlungen rechtswidrig sind. Es kann daher eine gewaltsame Selbsthilfe nicht schon damit ent-

schuldigt werden, daß der Widerstandleistende in nicht vorwerfbarer Weise geglaubt hat, die Diensthandlung sei rechtswidrig. Für die Fälle, in denen sich der Bürger durch die staatliche Gewalt in seinen Rechten verletzt fühlt, stellt die Rechtsordnung ein ganzes System von Rechtsbehelfen zur Verfügung. Den entschuldbar irrenden Bürger trifft ein Vorwurf, wenn er in solchen Fällen zur gewaltsamen Gegenwehr greift, obwohl ihm der Rechtsweg eine hinreichende Möglichkeit gibt, seine Rechte zu wahren. Er muß sich weiter entgegenhalten lassen, daß die Frage der Rechtmäßigkeit einer Diensthandlung nicht selten schwierig zu beantworten ist, daß außerdem in einem Rechtsstaat in der Regel davon auszugehen ist, daß die staatlichen Organe die Rechtmäßigkeit ihrer Diensthandlung zuvor sorgfältig geprüft haben und daß ihm selbst meistens die Möglichkeit fehlt, die Rechtswidrigkeit einer Diensthandlung zuverlässig festzustellen. Dem Täter kann daher sein Widerstand unter Umständen auch dann vorgeworfen werden, wenn er seinen Irrtum nicht zu vermeiden vermag. Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß auch im bürgerlichen Recht nur dann jemand zur Selbsthilfe greifen darf, wenn ohne sofortiges Eingreifen die Verwirklichung seines Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert würde (vgl. §§ 229, 230 BGB). Selbsthilfe kann gegenüber staatlichen Organen nicht in weiterem Umfang gebilligt werden als gegenüber Privatpersonen. Die Schuld eines Widerstandleistenden, der nicht vorwerfbar eine rechtmäßige Diensthandlung für rechtswidrig hält, kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn das Wagnis des Widerstandes ebensowenig vorgeworfen werden kann wie die Art und Weise dieses Widerstandes. So wird ein Schuldvorwurf insbesondere dann entfallen, wenn die Beschreitung des Rechtsweges für den Betroffenen zu spät käme, ihm durch die Diensthandlung ein nicht wiedergutzumachender Schaden droht, eine Güterabwägung zugunsten des Täters spricht und er in möglichst schonender Weise vorgeht. Es ist erwogen worden, diese Fälle, in denen dem entschuldbar irrenden Täter in seinem Gesamtverhalten kein Vorwurf trifft, ausdrücklich straflos zu stellen. Einer zutreffend abgegrenzten Umschreibung dieses Rechtsgedankens im Gesetz stehen jedoch außerordentliche Schwierigkeiten entgegen. Der Entwurf läßt es daher dabei bewenden, daß im Falle des nicht vorwerfbaren Irrtums über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung von Strafe abgesehen werden kann. Es widerspricht dem Schuldgrundsatz nicht, wenn der Entwurf die Fälle, in denen das Gericht das tun muß, nicht ausdrücklich angibt. Denn zur Verwirklichung dieses Grundsatzes ist auch die Rechtsprechung aufgerufen. Ein Gesetz genügt schuldstrafrechtlichen Erfordernissen bereits dann, wenn es bei sachgerechter Handhabung in keinem Fall zu einem Verstoß gegen den Schuldgrundsatz zwingt.

§ 420

Nötigung und Widerstand gegen Forst-, Feld-, Jagd- oder Fischereischutzberechtigte

Das geltende Recht droht, wenn sich der Widerstand gegen Forst-, Jagd- und Fischereibeamte oder andere in § 117 StGB näher bezeichnete Personen richtet, die zum Schutze des Forst-, Jagd- und Fischereirechts berufen oder bestellt sind, in den §§ 117 bis 119 StGB Strafen an, die wesentlich schwerer sind als die in § 113 StGB angedrohten und die bei den Tatbeständen des schweren und gemeinschaftlichen Forstwiderstandes bis zu einer Zuchthausstrafe von fünfzehn Jahren reichen. Der Entwurf sieht davon ab, die Fälle des Forstwiderstandes im Tatbestand und in der Strafdrohung gegenüber den anderen Fällen des Widerstandes besonders herauszuheben. Hierzu besteht kein hinreichender Anlaß, da es beim Forstwiderstand weder einer abweichenden Tatbestandsbeschreibung noch einer schwereren Strafdrohung bedarf, nachdem der Entwurf für den einheitlichen Tatbestand des Widerstandes die unzureichende Strafdrohung des § 113 StGB im Höchstmaß der Gefängnisstrafe allgemein erhöht hat. Denn Polizei- und Grenzbeamte sind bei ihren Dienstverrichtungen ebensogroßen Gefahren für Leib oder Leben ausgesetzt wie Forst-, Jagd- oder Fischereibeamte. Man denke nur an Angehörige des Polizei- und des Grenzkontrolldienstes, wenn sie zur Ergreifung von Gewaltverbrechern oder zur Bekämpfung bewaffneter Schmugglerbanden eingesetzt werden.

Der Schutz der Forst-, Jagd- und Fischereibeamten selbst wird im Entwurf bereits durch die §§ 418 und 419 gewährleistet, da diese Personen Amtsträger sind (§ 10 Nr. 4). Die weiter in § 117 StGB bezeichneten Personen, nämlich die Eigentümer eines Waldes oder eines Fischgewässers, die Forst- und Fischereiberechtigten und die Jagd- und Fischereiausübungsberechtigten schützt der Entwurf dadurch, daß er den Schutzbereich der §§ 418 und 419 durch die Gleichstellungsvorschrift des § 420 auch auf diesen Personenkreis ausdehnt. Auch die sonst in § 117 StGB genannten, von Jagd- oder Fischereischutzberechtigten „bestellten Aufseher" werden, soweit es sich um sogenannte bestätigte Jagdaufseher handelt, als Jagdschutzberechtigte von § 420 erfaßt oder aber schon von den §§ 418 und 419, soweit sie zugleich Berufsjäger oder forstlich ausgebildet sind und daher Rechte und Pflichten von Polizeibeamten haben und Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind (§ 25 Abs. 2 des Bundesjagdgesetzes i. d. F. vom 30. März 1961, Bundesgesetzbl. I S. 304). Formlos bestellte Jagdaufseher, die nicht jagdschutzberechtigt sind, erhalten nach § 421 denselben Schutz, soweit sie zur Unterstützung bei Handlungen zugezogen werden, die ein Jagdschutzberechtigter zur Wahrnehmung des Jagdschutzes vornimmt.

Die Regelung des Entwurfs ist im Vergleich zum geltenden Recht wesentlich einfacher und übersichtlicher. Da der Entwurf für die §§ 418 bis 421 auch eine gemeinsame Vorschrift für besonders schwere Fälle mit einer Strafdrohung von Gefängnis nicht unter sechs Monaten vorsieht (§ 422), enthält er auch für die Fälle ausreichende Strafdrohungen, die im geltenden Recht in den §§ 118 und 119 StGB unter eine erhöhte Strafdrohung gestellt sind. Der Androhung einer Zuchthausstrafe bedarf es hierfür nicht. Dies widerspräche den Grundsätzen, die der Entwurf allgemein bei der Verwendung dieser Strafart beachtet.

§§ 421, 422

Die Gleichstellungsvorschrift des § 420 knüpft an die in den §§ 418 und 419 verwendeten Begriffe des Amtsträgers und der Diensthandlung an, die in § 10 Nr. 4 und § 11 Abs. 1 Nr. 4 näher erläutert sind. § 420 bestimmt, daß Handlungen, die ein zur Wahrnehmung des Forst-, Feld-, Jagd- oder Fischereischutzes Berechtigter in Ausübung dieses Schutzes vornimmt, für die Anwendung der §§ 418 und 419 den Diensthandlungen eines Amtsträgers gleichstehen. Diese Regelung führt in Verbindung mit den Grundvorschriften der §§ 418 und 419 sowie den im einzelnen noch zu erläuternden ergänzenden Bestimmungen der §§ 421 und 422 in mehrfacher Hinsicht zu sachlichen Änderungen der §§ 117 bis 119 StGB.

Hinsichtlich des geschützten Personenkreises geht der Entwurf insoweit über die §§ 113 und 117 bis 119 StGB hinaus, als er den strafrechtlichen Schutz auf alle zur Wahrung des Feldschutzes berechtigten Personen ausdehnt. Soweit sie, wie z. B. die Feldhüter nach den §§ 58 bis 62 des Preußischen Feld- und Forstpolizeigesetzes i. d. F. vom 21. Januar 1926 (Gesetzsamml. S. 83), mit der Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben betraut und daher Amtsträger (§ 10 Nr. 4) sind, sind sie bereits durch die §§ 418 und 419 geschützt. Die Tatbestandserweiterung des § 420 hat jedoch für solche Personen Bedeutung, die nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts berechtigt sind, Aufgaben des Feldschutzes wahrzunehmen, ohne mit hoheitsrechtlichen Befugnissen ausgestattet zu sein.

Eine weitere Neuerung enthält § 420 insoweit, als der Entwurf die Forst-, Feld-, Jagd- und Fischereischutzberechtigten, wenn sie in Ausübung dieses Schutzes tätig werden, nicht nur gegen Widerstand im Sinne der §§ 117 bis 119 StGB schützt, sondern darüber hinaus auch an dem verstärkten Schutz gegen Nötigungen teilnehmen läßt, der für Behörden, Amtsträger und Soldaten vorgesehen ist. Denn es erscheint nicht sachgerecht, den Schutz des in § 420 bezeichneten Personenkreises anders als bei den Amtsträgern auf die Fälle zu beschränken, in denen gewaltsam Widerstand geleistet wird.

Die für die Fälle der Nötigung und des Widerstandes gegen Forst-, Feld-, Jagd- und Fischereischutzberechtigte maßgebenden Strafdrohungen der §§ 418, 419, 422 sind im Vergleich zu den in den §§ 117 bis 119 StGB vorgesehenen Strafen zum Teil schärfer und zum Teil milder; insgesamt sind sie weniger starr. Die tatbestandlichen Unterscheidungen des geltenden Rechts mit ihren gesetzlichen Mindeststrafen, die bei mildernden Umständen wiederum erheblich unterschritten werden können, und mit ihren verschiedenen Höchststrafen werden im Entwurf durch den einheitlichen Regelstrafrahmen der §§ 418 und 419 ersetzt, der auf „Gefängnis bis zu fünf Jahren oder Strafhaft" lautet. An seine Stelle tritt, wenn die Voraussetzungen eines besonders schweren Falles vorliegen, eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (§ 422). Der Regelstrafrahmen des Entwurfs umspannt die einzelnen Strafdrohungen des § 117 StGB, wenn man davon absieht, daß nach dem Entwurf das Mindestmaß der Strafhaft von einer Woche (§ 47 Abs. 1) nicht unterschritten werden kann, während nach dem geltenden Recht die gesetzliche Mindeststrafe für einen einfachen Forstwiderstand, wenn mildernde Umstände angenommen werden, einen Tag Gefängnis beträgt (§ 117 Abs. 3, § 16 Abs. 1 StGB). Mit der für besonders schwere Fälle vorgesehenen Strafdrohung des § 422 lassen sich auch die schwereren Fälle des Forstwiderstandes sachgerecht erfassen, die im geltenden Recht unter die §§ 118 und 119 StGB fallen. Aus den schon erwähnten Gründen bedarf es insoweit weder einer Zuchthausstrafe noch einer Strafdrohung, die zehn Jahre übersteigt. Dabei ist zu beachten, daß die neue Vorschrift des § 282 unter gewissen Voraussetzungen gegen den Widerstand leistenden Wilderer Zuchthausstrafen vorsieht.

§ 421

Hilfspersonen

Die Vorschrift dehnt den Schutzbereich der §§ 418 bis 420 auf solche Personen aus, die zur Unterstützung bei einer Diensthandlung oder bei einer in § 420 beschriebenen Handlung eines zur Wahrnehmung des Forst-, Feld-, Jagd- oder Fischereischutzes Berechtigten zugezogen sind.

Gegenüber dem entsprechenden § 113 Abs. 3 StGB ist die Vorschrift insofern weiter, als sie nicht nur Hilfspersonen schützt, die zur Unterstützung der in § 113 Abs. 1 StGB genannten Beamten, sondern auch zur Unterstützung von anderen Amtsträgern, von Soldaten und von Personen, die § 420 nennt, zugezogen sind. Dagegen sind nach § 113 Abs. 3 StGB neben den „Mannschaften der bewaffneten Macht", die der Entwurf unmittelbar durch die §§ 418 und 419 erfaßt, auch die „Mannschaften einer Gemeinde-, Schutz- oder Bürgerwehr" in Ausübung ihres Dienstes gegen Widerstandshandlungen geschützt, ohne daß sie zugleich „zur Unterstützung zugezogen" sein müssen. Das ist nicht sachgemäß. Soweit es sich bei solchen Mannschaften, die an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Ruhe beteiligt werden (z. B. Feuerwehren, Heimschutz, Deichschutz), im Einzelfall nicht um Amtsträger handelt, bedürfen sie des besonderen Strafschutzes der §§ 418ff. nur, wenn sie auf Ersuchen von Behörden oder Amtsträgern zur Unterstützung staatlicher Organe tätig werden.

§ 422

Besonders schwere Fälle

Wie die Begründung zu den §§ 418 bis 420 schon erwähnt hat, beseitigt der Entwurf die Unterschiede in den Strafdrohungen, die § 114 Abs. 3, § 117 Abs. 2, §§ 118 und 119 StGB vorsehen, indem er eine für alle Tatbestände der Nötigung zu Diensthandlungen und des Widerstandes gemeinsam geltende Vorschrift über besonders schwere Fälle (§ 62) schafft, für die er einheitlich eine Gefängnisstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren festsetzt. Die hierdurch im Vergleich zum geltenden Recht eintretenden Änderungen der Strafdrohung sind bereits bei den einzelnen Vorschriften dargelegt worden. Hierauf wird verwiesen.

Als Regelbeispiel erwähnt der Entwurf in Nummer 1 entsprechend § 296 Abs. 1 Nr. 2 zunächst den Fall, daß der Täter oder ein anderer Beteilig-

ter eine Schußwaffe bei sich führt. Schon allein die Tatsache, daß der Täter bei seiner Nötigungs- oder Widerstandshandlung im Besitze einer Schußwaffe ist, macht die Tat für die Vertreter der staatlichen Gewalt besonders gefährlich. Die Nummmer 2 umschreibt den Fall, daß der Täter mit einem Verbrechen droht. Dieses Regelbeispiel ist auch bei der Vorschrift über schwere Nötigung nach § 171 vorgesehen. Die beiden übrigen Regelbeispiele des § 171 nimmt der Entwurf jedoch hier nicht auf, weil sie im Bereich der §§ 418 ff. als Leitbild weniger geeignet sind. Das schließt aber nicht aus, auch dann einen besonders schweren Fall anzunehmen, wenn eine in den §§ 418 ff. beschriebene Nötigungshandlung unter den Voraussetzungen eines der übrigen Regelbeispiele des § 171 begangen wird. Nummer 3 trifft ähnlich wie § 117 Abs. 2 StGB solche Tatbeteiligten, die Gewalttätigkeiten verüben und dabei den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 148) verwirklichen, indem sie den Angegriffenen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit bringen. Dasselbe Regelbeispiel ist beim schweren Landfriedensbruch (§ 296 Abs. 1 Nr. 3) vorgesehen. Das Regelbeispiel der Nummer 4 ist dadurch gekennzeichnet, daß der Täter für den Angegriffenen nicht nur objektiv die Gefahr des Todes oder einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit herbeigeführt, sondern daß die Tat auch wirklich diese Folge verursacht hat und den Täter insoweit ein Fahrlässigkeitsvorwurf trifft (vgl. § 22). Was unter einer schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit zu verstehen ist, ergibt sich aus § 147 Abs. 2.

§ 423

Meuterei von Gefangenen

Der Entwurf übernimmt in den Grundzügen die Regelung der §§ 122 bis 122 b StGB. Er erweitert jedoch in den §§ 423 und 424 den Strafschutz gegen gewaltsame Ausschreitungen von Gefangenen in mehrfacher Hinsicht. Auch weichen die Vorschriften in Einzelheiten des Aufbaus, der Umschreibung der Tatbestandsmerkmale und der Ausgestaltung der Strafdrohungen vom geltenden Recht ab.

Absatz 1 enthält in seiner Nummer 1 die in § 122 Abs. 1 StGB geregelten Straftatbestände. Der Entwurf sieht davon ab, sie wie das geltende Recht zum Teil als Unternehmenstatbestände auszugestalten. Er beschränkt sich vielmehr darauf, den Versuch für strafbar zu erklären (Satz 2) und damit die Möglichkeit einer Strafmilderung zu eröffnen, wenn die Tat im Versuch steckengeblieben ist (§ 27 Abs. 2). Vom Erfordernis des „Zusammenrottens" sieht § 423 ab. Er läßt es genügen, daß die Tat „mit vereinten Kräften" begangen wird; denn schon durch dieses auch in § 122 StGB vorausgesetzte Merkmal wird die besondere Strafwürdigkeit der Tat ausreichend begründet. In Nummer 1 werden nicht nur wie im geltenden Recht die Anstaltsbeamten und die mit der Beaufsichtigung Beauftragten gegen Nötigungen und tätliche Angriffe geschützt, sondern auch „andere Amtsträger". Das ist erforderlich, da hoheitliche Aufgaben in Strafanstalten bisweilen auch von Personen wahrgenommen werden, die nicht Anstaltsbeamte sind und denen es nicht obliegt, Gefangene zu beaufsichtigen (z. B. Haft- und Untersuchungsrichter, Ärzte). Die Tathandlung des „Nötigens" ist, wie der Klammerhinweis ergibt, ebenso zu verstehen wie in § 170. Das bedeutet einmal, daß der Begriff des Nötigens hier wie dort auch die Anwendung überwältigender Gewalt (vis absoluta) und das Leisten von Widerstand, das in § 122 Abs. 1 StGB ausdrücklich erwähnt wird, erfaßt. Zum anderen ist als Nötigungsziel, da bei § 423 das abgenötigte Verhalten nicht besonders umschrieben ist, jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen gemeint. Ferner folgt aus der Verweisung auf § 170, daß als Nötigungsmittel neben der Gewalt nur die in § 11 Abs. 1 Nr. 7 näher umschriebenen Formen der gefährlichen Drohung in Betracht kommen und abweichend vom geltenden Recht andere Nötigungsmittel, durch welche die Willensfreiheit der geschützten Personen beeinträchtigt werden kann, nicht genügen. Das mag für gewisse Fälle zu unerwünschten Strafbarkeitslücken führen, muß aber hingenommen werden; denn ohne die Beschränkung auf die Mittel der Gewalt und der gefährlichen Drohung wären auch zahlreiche Taten von geringem Unrechtsgehalt erfaßt, die weder die abwertende Kennzeichnung als Meuterei noch die angedrohte schwere Strafe verdienen. Die Rechtswidrigkeitsregel des § 170 Abs. 2 wird beim Tatbestand der Gefangenenmeuterei kaum praktische Bedeutung haben, da es regelmäßig verwerflich ist, wenn Gefangene mit vereinten Kräften Nötigungshandlungen der in § 170 Abs. 1 umschriebenen Art gegen Anstaltsbeamte oder andere in § 423 geschützte Personen begehen. Der Entwurf schließt jedoch diese Regel nicht aus, da ihr für alle Formen der Nötigung allgemeine Bedeutung zukommt. Wie beim Tatbestand des Widerstandes (§ 419 Abs. 3) hebt der Entwurf auch bei der Gefangenenmeuterei ausdrücklich hervor, daß die Handlung des Angreifens tätliches Vorgehen voraussetzt.

Die Nummern 2 und 3 des Absatzes 1 behandeln den gewaltsamen Ausbruch von Gefangenen, den das geltende Recht in § 122 Abs. 2 StGB regelt. Auch hier hat der Entwurf das Erfordernis des Zusammenrottens aufgegeben und davon abgesehen, Unternehmenstatbestände zu bilden. Neben dem Fall, daß Gefangene mit vereinten Kräften gewaltsam selbst ausbrechen (Nummer 2), erwähnt er noch den Fall ausdrücklich, daß lediglich einem Gefangenen, gleichgültig ob er an der Tat beteiligt ist oder nicht, zum Ausbruch verholfen wird (Nummer 3). Das dient der Klarstellung und der Ergänzung. Die erste Begehungsform der Nummer 3, die sich auf den an der Tat beteiligten Gefangenen bezieht, ändert den geltenden Rechtszustand nicht, da die Rechtsprechung solche Taten als gewaltsamen Ausbruch im Sinne des § 122 Abs. 2 StGB angesehen hat. Der andere Fall der Nummer 3 ist hingegen neu und stellt eine erschwerte Form der Gefangenenbefreiung dar, die jedoch nicht in § 425 Abs. 1, sondern wegen ihrer Gefährlichkeit und der Art ihrer Begehung in den Zusammenhang der Vorschriften über den gewaltsamen Ausbruch gehört.

Der Regelstrafrahmen für Taten nach Absatz 1 beträgt Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Er ist gegenüber dem geltenden Recht, das in § 122 Abs. 1 und 2 StGB Gefängnis nicht unter sechs Monaten androht, im Mindestmaß herab-

gesetzt. Das empfiehlt sich, weil der Entwurf ein Zusammenrotten nicht mehr voraussetzt und im übrigen auch Fälle mit geringerem Unrechtsgehalt vorkommen können, für die eine gesetzliche Mindeststrafe von sechs Monaten zu hoch erscheint.

Den Tatbestand des Absatzes 2 kennt das geltende Recht nicht. Er trifft, ähnlich wie § 154 Abs. 2 E 1927/30, Gefangene, die mit vereinten Kräften Einrichtungen der Anstalt oder andere Sachen zerstören oder beschädigen. Diese Erweiterung ist erforderlich, da das Antragsvergehen der Sachbeschädigung (§ 249) keinen hinreichenden Schutz gegen derartige Ausschreitungen von Gefangenen bietet und der Tatbestand der schweren Sachbeschädigung (§ 250) oft nicht gegeben ist. Außerdem bleiben bei den Vorschriften über Sachbeschädigung die besonderen Tatumstände unberücksichtigt, die gerade die Schwere des Unrechts des in § 423 Abs. 2 umschriebenen Verhaltens ausmachen. Der Entwurf beschränkt sich jedoch in Absatz 2 auf solche Sachbeschädigungen, die aus Widersetzlichkeit begangen werden, also einer auflehnenden Einstellung der Gefangenen entspringen. Für Taten aus Übermut bedarf es keiner verschärften Strafdrohung. Wie in der Fassung hervorgehoben ist, greift der Tatbestand jedoch nicht ein, wenn sich die aus Widersetzlichkeit begangene Sachbeschädigung nur auf geringe Werte bezieht. Die Sachen müssen „mehr als nur geringen Wert" haben.

Der Strafrahmen ist gegenüber Absatz 1 insofern milder, als ein erhöhtes Mindestmaß der Gefängnisstrafe nicht vorgesehen wird. Der Tatbestand kann auch durch Handlungen von geringerem Unrechtsgehalt verwirklicht werden.

Absatz 3 klärt den in den Absätzen 1 und 2 vorausgesetzten Täterkreis. Abweichend vom geltenden Recht (§ 122a StGB), das die in Sicherungsverwahrung oder in einem Arbeitshaus Untergebrachten den Gefangenen lediglich gleichstellt, bezieht der Entwurf diese Personen in den Begriff des Gefangenen ein und erweitert ihn zugleich um die in vorbeugender Verwahrung und in einer Bewahrungsanstalt Untergebrachten. Hieraus ergibt sich, daß Personen, die in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in einer Entziehungsanstalt (vgl. §§ 82, 83) untergebracht oder sonstwie behördlich verwahrt sind, sich nicht wegen Meuterei strafbar machen können (vgl. aber § 425 Abs. 4).

§ 424

Schwere Meuterei

Das geltende Recht droht in § 122 Abs. 3 StGB für Meuterer, die Gewalttätigkeiten gegen Anstaltsbeamte oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, Zuchthaus bis zu zehn Jahren an. Der Entwurf widmet der schweren Meuterei eine besondere Vorschrift und verzichtet darauf, für diese Fälle eine Zuchthausstrafe anzudrohen, da die Meuterei auch in ihren schwereren Erscheinungsformen nicht allgemein der Hochkriminalität zugerechnet werden kann. Gleichwohl beläßt es der Entwurf für die Gefängnisstrafe bei dem Strafrahmen von einem bis zu zehn Jahren, so daß alle Fälle von Meuterei, die für das Anstaltspersonal und für die Allgemeinheit bisweilen außerordentlich gefährlich sind, gebührend bestraft werden können. Aus denselben Gründen wie in § 422 zieht es der Entwurf vor, für die erschwerten Formen der Meuterei die Rechtsfigur der besonders schweren Fälle (§ 62) zu verwenden. Ähnlich wie in den §§ 296 und 422 erwähnt er als Regelbeispiele zunächst die Fälle, die durch die erschwerte Begehungsweise gekennzeichnet sind. Nummer 1 setzt voraus, daß der Täter Rädelsführer der Meuterei ist. Nummer 2 trifft aus denselben Gründen wie in § 422 Nr. 1 die Fälle, in denen der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Schußwaffe bei sich führt. Nummer 3 entspricht inhaltlich etwa dem § 122 Abs. 3 StGB und trifft solche Tatbeteiligten, die selbst zur Gewaltanwendung oder zum tätlichen Angriff übergegangen sind. Das Regelbeispiel der Nummer 4 betrifft hingegen wie § 154 Abs. 3 Nr. 3, § 164 Abs. 1 Nr. 3 und § 422 Nr. 4 die Fälle, in denen die Meuterei eine besonders schwere Folge, nämlich den Tod oder eine schwere Schädigung eines anderen an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) zur Folge hat. Die Verwirklichung des Regelbeispiels Nummer 4 setzt voraus, daß dem Täter hinsichtlich dieser schweren Folge Fahrlässigkeit zur Last fällt (vgl. § 22).

§ 425

Befreiung von Gefangenen

Der Entwurf hält daran fest, daß Gefangene, die sich selbst befreien oder sich befreien lassen, wie bisher straffrei sind, soweit ihr Verhalten nicht den Tatbestand der Meuterei (§ 423) verwirklicht. Der Grundsatz der straffreien Selbstbefreiung wurde allerdings in jüngerer Zeit durchbrochen. So haben in den Jahren 1945 und 1946 Landesgesetze das Entweichen von Gefangenen mit krimineller Strafe bedroht (vgl. Bayern: Gesetz Nr. 55 zur Bestrafung der Entweichung von Gefangenen vom 28. Oktober 1946, GVBl. 1947 S. 11; Württemberg-Baden: § 3 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes Nr. 21 zur Ergänzung der bestehenden Strafgesetze vom 20. November 1945, RegBl. 1946 S. 2). Für den Erlaß dieser landesrechtlichen Vorschriften war damals vornehmlich die Sorge um die allgemeine Sicherheit bestimmend. Sie begegneten jedoch verfassungsrechtlichen Bedenken und wurden durch Artikel 8 Nr. 16 und 18 des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) wieder aufgehoben. Die Einführung der Strafbarkeit der Selbstbefreiung ist indessen neuerdings auch im Hinblick darauf angeregt worden, daß den Verhältnissen im gelockerten Strafvollzug ein stärkerer Schutz gegen solche Gefangene entspreche, die das ihnen entgegengebrachte Vertrauen mißbrauchen und entweichen. Der Entwurf erweitert jedoch die Strafbarkeit in dieser Richtung nicht. Die Straflosigkeit der Selbstbefreiung entspricht dem in der allgemeinen Rechtsüberzeugung verwurzelten Grundsatz, daß ein dem natürlichen Freiheitsdrang des Menschen entspringendes Verhalten nicht unter Strafdrohung gestellt werden sollte. Gegen Gefahren, die dadurch entstehen, daß moderne Strafvollzugsformen das Entweichen von Gefangenen erleichtern, ist mit den Mitteln des Strafrechts wenig auszurichten. Ihnen ist durch geeignetere Maßnahme im Strafvollzug zu begegnen.

Die Fahrlässigkeitstatbestände des Entweichenlassens von Gefangenen (§ 121 Abs. 2, § 347 Abs. 2 StGB) beseitigt der Entwurf. Dieser Verzicht beruht in erster Linie auf der Erwägung, daß eine solche Strafdrohung den Bestrebungen, das Strafvollzugswesen nach modernen Grundsätzen zu erneuern, entgegenwirken kann. Es ist zu befürchten, daß die für den Strafvollzug in offenen und halboffenen Anstalten verantwortlichen Amtsträger in ihrer Entschlußfreudigkeit beeinträchtigt werden, solange sie Gefahr laufen, wegen fahrlässiger Gefangenenbefreiung strafrechtlich verfolgt zu werden, wenn etwa ein Gefangener im Rahmen eines aufgelockerten Vollzugs gewährte Erleichterungen zum Entweichen mißbraucht. Aber auch sonst ist die Androhung krimineller Strafe wenig geeignet, den Nachlässigkeiten des Bewachungspersonals und anderer Aufsichtspersonen zu begegnen. Die Zuverlässigkeit der Beaufsichtigung und Bewachung von Gefangenen ist vielmehr auf anderem Wege sicherzustellen. Bei Dienstverfehlungen von Amtsträgern kann ohnehin mit disziplinarischen Mitteln eingeschritten werden, die nicht weniger wirksam sind als die niedrigen Strafen, die das geltende Strafgesetzbuch vorsieht. Im übrigen bedroht der Entwurf auch sonst die nichtvorsätzliche Verletzung von Dienstpflichten durch Amtsträger nur ganz ausnahmsweise und nur bei leichtfertigem Handeln mit Strafe (vgl. § 457 Abs. 3). Auch das schweizerische Recht enthält nur Tatbestände gegen das vorsätzliche Entweichenlassen von Gefangenen (Artikel 310 und 319 in Verbindung mit Artikel 18 Schweizer. StGB).

Der Entwurf stellt somit nur die Fälle unter Strafe, in denen jemand vorsätzlich einen Gefangenen befreit oder sich an dessen Selbstbefreiung beteiligt. Das geltende Recht sieht hier eine Anzahl verschiedener Tatbestände und Strafdrohungen vor. Außerhalb des Grundtatbestandes der Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB) unterscheidet es danach, ob der Täter mit der Beaufsichtigung oder Begleitung des Gefangenen beauftragt ist (§ 121 Abs. 1 StGB) oder ob ihm darüber hinaus als Beamten die Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung anvertraut ist (§ 347 Abs. 1 StGB). Durch besondere Vorschriften stellt es die in Sicherungsverwahrung und in einem Arbeitshaus Untergebrachten den Gefangenen gleich (§§ 122a, 347 Abs. 3 StGB) und bedroht das Befreien und die Erleichterung des Entweichens von Personen mit Strafe, die auf behördliche Anordnung in einer Anstalt untergebracht sind (§ 122b StGB). Der Entwurf faßt diese Vorschriften zusammen, vereinfacht die Beschreibung der Tatbestandsmerkmale und droht eine strengere Strafe nur für Amtsträger an, die verpflichtet sind, das Entweichen von Gefangenen zu verhindern.

Absatz 1 regelt den Grundtatbestand der Gefangenenbefreiung. Von den drei verschiedenen Begehungsformen stimmt die Tathandlung des Befreiens eines Gefangenen mit § 120 Abs. 1 StGB überein. Die beiden anderen Begehungsformen sind zu selbständigen Tatbeständen erhobene Teilnahmehandlungen an der Selbstbefreiung des Gefangenen. Bestraft wird danach, wer einen Gefangenen „zum Entweichen verleitet" oder ihn „dabei fördert". Hierdurch wird die sachlich nicht begründete Unterscheidung des geltenden Strafgesetzbuches beseitigt, das zwar die Beihilfe zur Selbstbefreiung, nicht aber die Anstiftung dazu unter Strafe stellt (§ 120 Abs. 1, § 121 Abs. 1 StGB). An diesen verselbständigten Teilnahmetatbeständen ist, wie im geltenden Recht, wiederum Teilnahme nach den allgemeinen Regeln möglich. Der Entwurf möchte auch an der Rechtsprechung nichts ändern, wonach, unbeschadet des Grundsatzes der straffreien Selbstbefreiung im übrigen, ein Gefangener strafbar ist, der selbst an einer zu seinen Gunsten vorgenommenen Befreiungshandlung in einer Weise teilnimmt, die über die notwendige Teilnahme hinausgeht. Der Begriff des Gefangenen ist ebenso zu verstehen wie in § 423 Abs. 3. Gefangener im Sinne des Absatzes 1 ist daher auch, wer in Sicherungsverwahrung, vorbeugender Verwahrung, einer Bewahrungsanstalt oder einem Arbeitshaus untergebracht ist.

Als Strafdrohung für den Grundtatbestand sieht der Entwurf ebenso wie § 120 Abs. 1 und § 121 Abs. 1 StGB Gefängnis bis zu drei Jahren vor. Daneben wird Strafhaft angedroht, um auch leichter liegenden Fällen, etwa Taten zugunsten von Angehörigen, gerecht werden zu können. Auf die Strafschärfung bei staatsgefährdenden Bestrebungen (§ 376 Abs. 1) wird verwiesen.

Absatz 2 enthält den Erschwerungstatbestand der Gefangenenbefreiung im Amt. Er droht für die in Absatz 1 beschriebenen Taten dann eine höhere Strafe an, wenn der Täter in seiner Eigenschaft als Amtsträger (vgl. § 10 Nr. 4) verpflichtet ist, das Entweichen von Gefangenen zu verhindern. Amtsträger, denen diese Pflicht nicht obliegt (z. B. Anstaltsärzte), oder zur Fluchtverhinderung verpflichtete Arbeiter und Angestellte der Anstalt, die nicht Amtsträger sind, können nur nach Absatz 1 bestraft werden. Die Strafdrohung für das unechte Amtsvergehen des Absatzes 2 beträgt Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren. In der Höchstdauer der Freiheitsstrafe stimmt sie mit § 347 Abs. 1 StGB überein; jedoch sieht der Entwurf von der dort angedrohten Zuchthausstrafe ab, weil Taten der Gefangenenbefreiung im Amt nicht zur Hochkriminalität gehören (vgl. die Begründung zu § 43). Auf der anderen Seite verschärft die vorgesehene Mindestgefängnisstrafe von drei Monaten das geltende Recht, da § 347 Abs. 1 StGB neben dem Regelstrafrahmen von Zuchthaus bis zu fünf Jahren bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Monat vorsieht.

Absatz 3 erklärt den Versuch für alle Begehungsformen der Gefangenenbefreiung für strafbar. Das entspricht, soweit die Vorschrift die §§ 120 und 347 StGB ersetzt, dem geltenden Recht.

Absatz 4 erweitert den Anwendungsbereich der Vorschrift auf die sonst auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrten Personen. Hierdurch wird der besondere Tatbestand des § 122b StGB entbehrlich. Die Erweiterung bezieht sich vor allem auf die in den Heil- oder Pflegeanstalten (§ 82), den Entziehungsanstalten (§ 83) und den Heimen für Arbeitsunfähige (§ 84 Abs. 2) Untergebrachten, weiterhin aber auch auf Fürsorgezöglinge und die auf Grund der landesrechtlichen Unter-

bringungsgesetze Verwahrten. Der Entwurf hat diese Personen nicht unmittelbar als Gefangene bezeichnet. Das wäre schon deswegen unzweckmäßig, weil die Vorschrift über die Meuterei von Gefangenen (§ 423) für sie nicht gelten soll. Außerdem will der Entwurf den unzutreffenden Anschein vermeiden, als wären alle auf behördliche Anordnung Verwahrten den Gefangenen und den in § 423 Abs. 3 bezeichneten Personen gleichzuachten. Immerhin macht aber die Gleichstellung, die Absatz 4 vorsieht, deutlich, daß das Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung des Gewahrsams bei behördlich Verwahrten nicht geringer zu sein braucht als etwa bei Strafgefangenen. Das zeigt vor allem der Fall des geisteskranken Gewaltverbrechers, der in einer Heilanstalt verwahrt wird. Aus diesem Grunde erscheinen auch die weiteren Folgen der Gleichstellungsvorschrift sachgerecht. Sie bestehen darin, daß in Abweichung von § 122 b StGB für die Fälle der Befreiung von behördlich Verwahrten dieselben Strafdrohungen gelten wie für die Gefangenenbefreiung, daß die Strafschärfung des Absatzes 2 für Amtsträger anwendbar ist und daß schließlich auch das Erfordernis des Antrags der Behörde entfällt, welche die Verwahrung bewirkt hat.

§ 426

Verwahrungsbruch

Absatz 1 entspricht in seinem wesentlichen Inhalt dem Tatbestand des § 133 Abs. 1 StGB. Er enthält lediglich einige Verdeutlichungen und Klarstellungen. Geschützt werden Schriftstücke und andere bewegliche Sachen, die sich entweder in dienstlicher Verwahrung befinden oder die dienstlich in Verwahrung gegeben worden sind. Der Entwurf verwendet bei dieser Vorschrift den Ausdruck „dienstlich" an Stelle des Wortes „amtlich", um alle Verwahrungsverhältnisse zu erfassen, die innerhalb des öffentlichen Dienstes im weiteren Sinne, namentlich auch innerhalb des Aufgabenbereichs der Bundeswehr, vorkommen. Der Begriff der Verwahrung soll noch deutlicher als der in § 133 StGB verwendete Ausdruck „Aufbewahrung" zum Ausdruck bringen, daß nicht etwa jeder Gewahrsam in Diensträumen den Strafschutz nach dieser Vorschrift begründet. Eine dienstliche Verwahrung ist nur gegeben, wenn sich in dem Gewahrsam die besondere dienstliche Herrschafts- und Verfügungsgewalt äußert, die den jeweiligen staatlichen Aufgaben der verwahrenden Dienststelle entspringt. Einrichtungsgegenstände, Sachvorräte und andere Sachen des Gebrauchs und Verbrauchs gehören im allgemeinen nicht dazu. Die Fälle, in denen Sachen dem Täter oder einem anderen „dienstlich in Verwahrung gegeben worden sind", werden vom Entwurf ausdrücklich miterwähnt, um auch den Schutz solcher Gegenstände sicherzustellen, die einer Privatperson, etwa einer Bank zur Verwahrung im Stahlfach, dienstlich übergeben werden. Für die Umschreibung der Tathandlungen verwendet der Entwurf, wie in anderen insoweit vergleichbaren Tatbeständen (vgl. z. B. die §§ 249, 268, 269, 271, 275, 335, 378 Abs. 2, §§ 413, 483), die Begriffe „zerstören", „beschädigen" und „unbrauchbar machen" und fügt mit der Wendung „der dienstlichen Verfügung entziehen" eine umfassende Begehungsform hinzu, die die Tathandlung des Beiseiteschaffens entbehrlich macht.

Absatz 2 dehnt den Anwendungsbereich der Vorschrift auch auf Sachen aus, die von einer Kirche oder anderen Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts amtlich verwahrt oder von ihr amtlich in Verwahrung gegeben werden. Das entspricht der Auslegung, die der geltende § 133 StGB in der Rechtsprechung gefunden hat. Der Entwurf regelt die Fälle der kirchenamtlichen Verwahrung ausdrücklich, da sie durch die Tatbestandsbeschreibung des Absatzes 1, der von einer dienstlichen Verwahrung spricht, nicht mehr mit Sicherheit gedeckt sind. Praktische Bedeutung hat die Regelung des Absatzes 2 namentlich für die Verwahrung von Kirchenbüchern und anderen kirchenamtlichen Personenstandsurkunden.

Die überhöhte Strafdrohung des § 133 StGB, die Gefängnis bis zu fünf Jahren und bei Handeln in gewinnsüchtiger Absicht Gefängnis nicht unter drei Monaten vorsieht, ist im Entwurf für die Grundtatbestände der Absätze 1 und 2 auf Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe herabgesetzt. Dieser Strafrahmen ist auch im Verhältnis zu dem anderer vergleichbarer Tatbestände ausreichend, zumal Absatz 3 für Amtsträger eine höhere Strafdrohung zur Verfügung stellt und in Fällen, in denen die Tat zugleich eine Unterdrückung von Urkunden oder anderen Beweismitteln enthält, die schwereren Strafdrohungen des § 303 Abs. 2 allein oder in Verbindung mit § 304, des § 306 Abs. 2 oder des § 308 eingreifen. Trifft der Verwahrungsbruch mit anderen Straftaten, etwa mit Diebstahl oder Sachbeschädigung zusammen, so ist Tateinheit anzunehmen.

Absatz 3 enthält einen Erschwerungstatbestand für Täter, welche die Tat an Sachen begehen, die ihnen als Amtsträger anvertraut worden oder zugänglich geworden sind. Die Strafdrohung beträgt Gefängnis bis zu fünf Jahren. Sie lehnt sich an den Strafrahmen des § 348 Abs. 2 StGB an, der für die Urkundenunterdrückung im Amt eine Mindestgefängnisstrafe von einem Monat vorsieht. Für die dort in schweren Fällen angedrohte Zuchthausstrafe (§ 348 Abs. 4 StGB) ist nach den Regeln des Entwurfs über die Verwendung der Zuchthausstrafe jedoch kein Raum.

Auf die Strafschärfung wegen staatsgefährdender Bestrebungen, die in verschiedener Form bei allen Tatbeständen der Vorschrift in Frage kommt (vgl. § 376 Abs. 1), wird verwiesen.

§ 427

Verstrickungsbruch und Siegelbruch

Die Vorschrift ersetzt die §§ 136 und 137 StGB und stimmt sachlich im wesentlichen mit ihnen überein. Ebenso wie in § 419 nimmt jedoch der Entwurf auch hier zu den besonderen Rechtsfragen Stellung, die entstehen, wenn die Diensthandlung (§ 11 Abs. 1 Nr. 4), durch die gepfändet, beschlagnahmt oder das Siegel angelegt wurde, nicht rechtmäßig ist oder der Täter sich hierüber irrt. Das

Wort „dienstlich" ist bei den Tatbeständen des Verstrickungsbruchs und Siegelbruchs ebenso zu verstehen wie in § 426 Abs. 1.

Absatz 1 regelt den Verstrickungsbruch. Geschützt sind Sachen, die dienstlich gepfändet oder in Beschlag genommen sind. Die Beschreibung der Tathandlungen ist der in § 426 angeglichen. Eine sachliche Änderung des § 137 StGB ist damit nicht verbunden.

Absatz 2 behandelt den Siegelbruch. Auch dieser Tatbestand ist gegenüber dem entsprechenden § 136 StGB sachlich nicht geändert und folgt ihm weitgehend auch in der sprachlichen Fassung. Die Tathandlung des „Erbrechens" ist allerdings neben der des Beschädigens und des Ablösens entbehrlich. Ferner ist es genauer, soweit die Vorschrift dem Schutz der durch dienstliche Siegel bewirkten Verschlüsse dient, die strafbare Tätigkeit nicht in der Weise zu beschreiben, daß der Verschluß „aufgehoben", sondern daß er „ganz oder teilweise unwirksam gemacht" wird.

Die Strafdrohung beträgt für Taten nach den Absätzen 1 und 2 Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe. Sie entspricht, wenn man von der neuen Strafart der Strafhaft absieht, dem im geltenden Recht für den Verstrickungsbruch (§ 137 StGB) vorgesehenen Strafrahmen. Hingegen ist für den Siegelbruch nach § 136 StGB lediglich Gefängnis bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe angedroht. Indessen ist es nicht gerechtfertigt, die beiden Tatbestände in der Strafdrohung zu unterscheiden. — § 427 tritt zurück, wenn die Tat zugleich als Verwahrungsbruch (§ 426) mit Strafe bedroht ist. Auf die Strafschärfung wegen staatsgefährdender Bestrebungen (§ 376 Abs. 1) wird verwiesen.

Die Absätze 3 und 4 klären die Rechtslage für den Fall, daß die Diensthandlung (§ 11 Abs. 1 Nr. 4), durch die gepfändet, beschlagnahmt oder das Siegel angelegt wurde, nicht rechtmäßig ist oder daß der Täter sich darüber irrt. Sie sind weitgehend nach dem Vorbild der für den Widerstand (§ 419 Abs. 4, 5) getroffenen Regelung ausgestaltet, weil die grundsätzliche Problematik in beiden Bereichen im wesentlichen dieselbe ist. Auf die Begründung zu § 419, die allerdings zum Teil in die andersartigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse beim Siegelbruch übertragen werden muß, kann deshalb verwiesen werden. Abweichend von § 419 Abs. 5, aber in Übereinstimmung mit § 291 Abs. 3 und § 297 Abs. 3 sieht Absatz 4 nur die Möglichkeit des Absehens von Strafe vor, wenn dem Täter der Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung nicht vorzuwerfen ist. Auf eine Strafmilderung bei vorwerfbarem Irrtum ist hier nur deshalb verzichtet, weil die Strafdrohung keine erhöhte Mindeststrafe aufweist.

Absatz 5 dehnt den Anwendungsbereich des Tatbestandes des Siegelbruchs (Absatz 2) auf amtliche Siegel der Kirchen oder anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts aus, da kirchenamtliche Siegelungen auch im allgemeinen Rechtsverkehr von Bedeutung sind und daher des Schutzes bedürfen.

§ 428

Verletzung amtlicher Bekanntmachungen

Die Vorschrift ersetzt den § 134 StGB, dem sie im wesentlichen entspricht. Der Begriff des „dienstlichen Schriftstücks" macht es entbehrlich, die geschützten Gegenstände wie im geltenden Recht einzeln aufzuzählen. Auch ergibt die Fassung, daß das Schriftstück selbst keine amtliche „Bekanntmachung" im engeren Sinne zu sein braucht. Es genügt, wenn sein Inhalt, wie das z. B. bei der Urliste der Schöffen und Geschworenen zutrifft, zur öffentlichen Kenntnis gebracht werden soll. Abweichend von § 134 StGB werden nicht nur die „angeschlagenen", sondern auch die „ausgelegten" Schriftstücke geschützt; denn es ist kein Grund ersichtlich, der eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Bekanntmachungsformen rechtfertigen könnte. Die Vorschrift soll verhindern, daß durch Handlungen Unbefugter der mit dem Anschlag oder der Auslegung verfolgte dienstliche Zweck, der Öffentlichkeit die Möglichkeit der Kenntnisnahme zu geben, beeinträchtigt wird Die im geltenden Recht genannten Begehungsformen des Abreißens und Beschädigens genügen diesem Schutzzweck auf der einen Seite nicht, auf der anderen gehen sie zu weit. Als Tathandlungen werden deshalb neben dem übernommenen Merkmal des Verunstaltens das Zerstören, Beseitigen und Unkenntlichmachen vorausgesetzt. Auf der inneren Tatseite vermeidet der Entwurf das Gesinnungsmerkmal der Böswilligkeit und läßt es genügen, daß der Täter absichtlich oder wissentlich handelt (vgl. § 17). Bedingter Vorsatz reicht nicht aus

Als Strafe droht der Entwurf Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe an. Die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht, das lediglich Geldstrafe oder Gefängnis bis zu sechs Monaten vorsieht, erhöht. Es können Taten mit schwerem Unrechtsgehalt vorkommen, etwa wenn in Notzeiten lebenswichtige Hinweise für die Bevölkerung durch öffentliche Anschläge bekanntgegeben werden müssen oder wenn die Allgemeinheit auf Gefahrenstellen hingewiesen wird. Auf die Strafschärfung wegen staatsgefährdender Bestrebungen (§ 376 Abs. 1) wird verwiesen.

Absatz 2 dehnt den Schutzbereich der Vorschrift, ebenso wie § 427 Abs. 5 für den Fall des Siegelbruchs, auf amtliche Schriftstücke einer Kirche oder anderen Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts aus.

§ 429

Verstoß gegen Weisungen bei der Sicherungsaufsicht

Die neue Rechtseinrichtung der Sicherungsaufsicht (§§ 91 ff.) kann ihre Aufgabe als Maßregel der Besserung und Sicherung nur erfüllen, wenn die zu ihrem Zweck erteilten Weisungen auch erzwungen werden können. Das kann, soweit dem unter Sicherungsaufsicht stehenden Verurteilten nicht etwa der Widerruf der Aussetzung eines Strafrestes oder einer freiheitsentziehenden Maßregel droht, nur dadurch geschehen, daß Zuwiderhandlungen gegen die erteilten Weisungen strafrechtlich geahndet

werden. Der Entwurf enthält daher für Verurteilte, die gegen Weisungen im Rahmen der Sicherungsaufsicht verstoßen, eine Strafvorschrift, die in einzelnen Punkten von der Fassung des Entwurfs 1960 abweicht. Strafbewehrt sind nur die in § 93 Abs. 1 enthaltenen Gebote, die, wie in der neuen Fassung zum Ausdruck kommt, tatbestandsmäßig hinreichend bestimmt sind und daher auch Grundlage für eine Strafdrohung sein können. Die inhaltlich allgemeiner bezeichneten Weisungen des § 93 Abs. 2 nehmen an dem Strafschutz daher nicht teil. Auch bedroht der Entwurf nicht jeden Verstoß gegen solche Weisungen, die der Verurteilte aus Nachlässigkeit oder menschlicher Schwäche begeht, mit krimineller Strafe, sondern nur die Fälle, in denen er gröblich oder beharrlich den ihm erteilten Weisungen zuwiderhandelt und dadurch zugleich den Zweck der Maßregel gefährdet. Die Vorschrift kann daher weder in ihrem sachlichen Inhalt noch in der vorgesehenen Tatfolge mit dem Übertretungstatbestand des § 361 Nr. 1 StGB verglichen werden, der Zuwiderhandlungen gegen Beschränkungen im Rahmen der Polizeiaufsicht mit Haft bedroht. § 429 trifft vielmehr nur solche Verstöße, die erhebliches Gewicht haben oder sich ständig wiederholen und dadurch den Zweck der Sicherungsaufsicht, den Täter zu einem gesetzmäßigen Leben zu führen, gefährden. Hieraus rechtfertigt es sich auch, daß der Entwurf für Verstöße nach § 429 Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe androht. Nur so kann in allen Fällen mit Nachdruck durchgesetzt werden, daß die meist gefährlichen oder schwer gefährdeten Täter die ihnen erteilten Weisungen beachten.

§ 430

Verstoß gegen das Berufsverbot und das Verbot der Tierhaltung

Auch die Maßregeln des Berufsverbots und des Verbots der Tierhaltung (§§ 101, 102) können ihren Zweck nur erfüllen, wenn die Rechtsordnung ihre Einhaltung durch Strafvorschriften sichert. Dem dient § 430.

Absatz 1 behandelt Verstöße gegen das Berufsverbot nach § 101 und ersetzt den §145c StGB. Um die Beachtung des Verbots wirkungsvoller zu sichern, richtet sich die Strafdrohung nicht nur gegen den Verurteilten, der selbst den Beruf, den Berufszweig, das Gewerbe oder den Gewerbezweig für sich oder für einen anderen ausübt oder eine von seinen Weisungen abhängige Person für sich ausüben läßt. Abweichend vom geltenden Recht wird auch jede andere Person als Täter bestraft, die für den Verurteilten Tätigkeiten ausübt, die unter das Verbot fallen, oder die durch einen Verurteilten solche Tätigkeiten für sich ausüben läßt.

Absatz 1 ist nur anwendbar, wenn gegen ein strafgerichtlich angeordnetes Berufsverbot verstoßen wird. Für Zuwiderhandlungen gegen Verbote, die von Verwaltungsbehörden auf Grund des Gewerberechts erlassen worden sind, gelten die besonderen gewerberechtlichen Strafvorschriften (vgl. z. B. § 146 Abs. 1 Nr. 6 in Verbindung mit § 35 Abs. 1 der Gewerbeordnung i. d. F. des Vierten Bundesgesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960 — Bundesgesetzbl. I S. 61).

Die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht (§ 145c StGB), das im Höchststrafmaß zwei Jahre Gefängnis androht, herabgesetzt. Wie bei der vorhergehenden Vorschrift ist auch bei Verstößen gegen das Berufsverbot die Androhung von Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe ausreichend.

Absatz 2 bedroht Verstöße gegen das strafgerichtlich ausgesprochene Verbot der Tierhaltung (vgl. § 102) mit derselben Strafe.

Siebenter Titel

Gefährdung der Rechtspflege

Der 7. Titel enthält in seinem ersten Teil, der die Überschrift „Falsche Aussage" trägt, die Vorschriften, die das geltende Strafgesetzbuch im 9. Abschnitt des Besonderen Teils regelt. Es sind dies in den §§ 431 bis 443 die Tatbestände der falschen uneidlichen Aussage, des Meineids, der falschen Versicherung an Eides Statt und des leichtfertigen Falscheids sowie die hierzu gehörenden ergänzenden Vorschriften.

Der zweite Teil mit der Überschrift „Andere Straftaten gegen die Rechtspflege" faßt die übrigen Straftatbestände zusammen, bei denen der Schutz der Rechtspflege im Vordergrund steht. Soweit es sich nicht um neue Vorschriften handelt, wie die Störung der Strafrechtspflege (§ 452), stehen sie im geltenden Strafgesetzbuch an verschiedenen Stellen und sind dort unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten eingeordnet. Der zweite Teil des Titels beginnt mit den Vorschriften über die falsche Verdächtigung (§§ 444, 445), denen das Strafgesetzbuch einen eigenen Abschnitt widmet. Andere Bestimmungen des Titels, nämlich die Vorschriften über das Vortäuschen einer Straftat (§ 446) und über die unterlassene Verbrechensanzeige (§§ 449, 450), regelt das Strafgesetzbuch im 7. Abschnitt des Besonderen Teils bei den „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung". Die Strafvereitelung (§ 447) hat dort ihren Platz im 21. Abschnitt des Besonderen Teils bei der Begünstigung. Die Amtsstraftaten dieses Titels, nämlich die Strafvereitelung im Amt (§ 448), die Aussageerpressung (§ 454), die Rechtsbeugung (§ 455), die Verfolgung Unschuldiger (§ 456) und die Vollstreckung gegen Unschuldige (§ 457) sowie den Parteiverrat (§ 458), sieht das Strafgesetzbuch im 28. Abschnitt des Besonderen Teils bei den „Verbrechen und Vergehen im Amte" vor. Diesen Abschnitt hat der Entwurf aus den Gründen, die in der Vorbemerkung zum folgenden 8. Titel angegeben sind, aufgelöst. Die Tatbestände der verbotenen Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen (§ 453) sind aus dem Nebenstrafrecht übernommen.

Neben diesen Straftatbeständen kennt der Entwurf noch weitere Vorschriften, die auch dem Schutz der Rechtspflege dienen, die aber aus systematischen Gründen in einen anderen Zusammenhang gestellt sind. Das gilt namentlich für die Bestechlichkeit und die Bestechung eines Richters (§ 460 Abs. 2, § 461 Abs. 2, § 462 Abs. 2, § 463 Abs. 2); aber auch verschiedene Tatbestände aus dem 6. Titel über die „Auflehnung gegen die Staatsgewalt" (§§ 418 ff.) sowie

die Tatbestände der Verkehrsflucht (§ 347) und des Erhebens nichtgeschuldeter Abgaben (§ 476) wirken zugleich auch zum Schutz der Rechtspflege.

Falsche Aussage

Die Auffassungen über das Wesen der Aussagedelikte haben im Laufe der Geschichte des Strafrechts mehrfach gewechselt. Bei der Betrachtung des Meineids wurde lange Zeit der Gedanke der Gotteslästerung oder der Selbstverfluchung als Strafgrund hervorgehoben. Heute ist jedoch allgemein anerkannt, daß sich der Meineid, wie auch die übrigen Aussagedelikte, die das Strafgesetzbuch im 9. Abschnitt des Besonderen Teils regelt, gegen den Staat, und zwar im wesentlichen gegen die staatliche Rechtspflege richten.

Auf diesem Gedanken beruhen auch die Vorschriften des Entwurfs, die in dem Untertitel „Falsche Aussage" zusammengefaßt sind. Dieser Untertitel enthält im wesentlichen die gleichen Tatbestände wie der ihm entsprechende Abschnitt des Strafgesetzbuches. Die tatbestandliche Ausgestaltung der falschen uneidlichen Aussage (§ 431), des Meineids (§ 432), der falschen Versicherung an Eides Statt (§ 434), des Versuchs der Beteiligung (§ 435), des Herbeiführens einer falschen Aussage (§ 436), des leichtfertigen Falscheids und der leichtfertigen falschen Versicherung an Eides Statt (§ 437) entsprechen ohne wesentliche Änderungen dem geltenden Recht (vgl. §§ 153, 154, 156, 159, 160, 163 StGB). Hervorzuheben ist lediglich, daß bei der falschen uneidlichen Aussage neben der erfolglosen Anstiftung auch bestimmte Vorbereitungshandlungen wieder strafbar werden sollen (§ 435) und daß bei der beeideten Aussage und bei der falschen Versicherung an Eides Statt die Strafbarkeit der nicht vorsätzlichen Tat auf Fälle des leichtfertigen Handelns beschränkt wird (§ 437).

Wesentliche Änderungen gegenüber dem geltenden Recht ergeben sich lediglich aus der Neugestaltung der Strafrahmen, die der Entwurf beim Meineid vorschlägt. Als Regelstrafe ist nicht mehr Zuchthaus, sondern Gefängnis nicht unter einem Jahr vorgesehen (§ 432 Abs. 1). Diese Entscheidung beruht auf der Grundeinstellung des Entwurfs zur Zuchthausstrafe, die auf die Hochkriminalität, zu der der Meineid im Regelfall nicht zählt, beschränkt werden soll (vgl. dazu die Begründung zu § 43). Da auf Zuchthausstrafe bei Meineid jedoch nicht völlig verzichtet werden kann, behält der Entwurf sie für besonders schwere Fälle bei, die durch die Aufzählung von Beispielsfällen näher verdeutlicht werden (§ 433). Unbenannte, mit den „mildernden Umständen" des § 154 Abs. 2 StGB vergleichbare „minder schwere Fälle" sind beim Grundtatbestand des Meineids (§ 432) nicht vorgesehen. Dafür werden neben den Bestimmungen über den Aussagenotstand (§ 438 Abs. 1) und die tätige Reue (§ 442), die bereits das geltende Recht enthält (vgl. §§ 157, 158 StGB), weitere abschließend umschriebene Milderungsgründe (Falsche Aussage wegen Nötigung, § 438 Abs. 2; Strafmilderung wegen Verfahrensverstoßes, § 439; Strafmilderung wegen Bedeutungslosigkeit der Aussage, § 440) geschaffen, die mit bestimmten Ausnahmen für alle Aussagedelikte gelten und ein Unterschreiten der Regelstrafrahmen ermöglichen. Durch diese Lösung soll ein wesentliches Ziel der Reform, eine zu milde Bestrafung des Meineids gesetzlich zu verhindern, erreicht werden. Auf der Grundlage des geltenden Rechts weichen die Gerichte vielfach in den bei mildernden Umständen vorgesehenen Strafrahmen aus und verhängen Strafen zwischen sechs und zwölf Monaten Gefängnis, die angesichts des grundsätzlich hohen Unrechtsgehalts des Meineids und seiner Gefährlichkeit für die Rechtspflege nicht unbedenklich sind. Künftig soll beim Meineid die in § 432 Abs. 1 vorgesehene Mindeststrafe von einem Jahr Gefängnis nur noch unter sehr engen, gesetzlich abschließend umschriebenen Voraussetzungen unterschritten werden können.

§ 431

Falsche uneidliche Aussage

Die Zurückdrängung des Zeugeneides in den Prozeßgesetzen machte die Bestrafung der falschen uneidlichen Aussage, die seit Jahrzehnten gefordert worden war, schließlich unerläßlich. Durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) wurde daher der Tatbestand der falschen uneidlichen Aussage geschaffen und zunächst als § 156a in das Strafgesetzbuch eingestellt. Später wurde er durch die Zweite Durchführungsverordnung zur Strafrechtsangleichungsverordnung vom 20. Januar 1944 (Reichsgesetzbl. I S. 41) systematisch richtig vor dem Meineid als § 153 eingereiht. Das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) brachte insofern eine Änderung des § 153 StGB, als es die Strafbarkeit des Versuchs beseitigte.

In der Zwischenzeit hat sich § 153 StGB in der Anwendung bewährt und zu Beanstandungen keinen Anlaß gegeben. Der Entwurf übernimmt ihn daher ohne sachliche Änderung nahezu wörtlich. Bestraft wird, wer vor Gericht oder einer anderen zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständigen Stelle als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich falsch aussagt. Auf der inneren Tatseite verlangt der Entwurf im Einklang mit dem geltenden Recht Vorsatz (§ 15).

Als Strafe ist wie in § 153 StGB Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen. Ein Bedürfnis, für schwere Fälle eine höhere Gefängnisstrafe anzudrohen, besteht nicht. Die Zuchthausstrafe, die das geltende Recht für unbenannte schwere Fälle vorsieht, scheidet schon wegen der grundsätzlichen Beschränkung dieser Strafart auf die Hochkriminalität aus. Strafhaft wird neben der Gefängnisstrafe nicht angedroht, da die falsche uneidliche Aussage im allgemeinen nicht mit „geringer Schuld" begangen werden kann (§ 48). Erkennt das Gericht wegen falscher uneidlicher Aussage im Einzelfall auf die gesetzliche Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis, so ist eine Umwandlung dieser Strafe in Geldstrafe nach § 53 Abs. 2 ausgeschlossen. Diese Regelung, die im Ergebnis dem geltenden Recht entspricht, das die Umwandlung einer dreimonatigen Freiheitsstrafe allgemein ausschließt (vgl. § 27b StGB), trägt dem regelmäßig hohen Un-

rechts- und Schuldgehalt der falschen uneidlichen Aussage Rechnung, der durch eine Geldstrafe grundsätzlich nicht abgegolten werden kann.

§ 432

Meineid

Nach § 154 StGB wird bestraft, „wer vor Gericht oder vor einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle vorsätzlich falsch schwört". Der Entwurf schließt sich dieser Fassung ohne sachliche Änderung nahezu wörtlich an. Sie ist zwar, soweit die Ausführungshandlung mit den Worten „falsch schwört" umschrieben ist, sprachlich nicht genau. Dafür hat sie aber den Vorzug der einprägsamen Kürze. Im übrigen hat sich diese Fassung eingebürgert und in der Praxis durchaus bewährt. Nicht nur der Nacheid, sondern auch der Voreid, der allerdings nur noch selten vorkommt (vgl. z. B. § 410 Abs. 1 ZPO), wird von ihr erfaßt. Sie stellt klar, daß der Versuch des Meineids beim praktisch allein bedeutsamen Nacheid erst mit dem Anfang der Eidesleistung beginnt. Die Frage, wann eine Aussage falsch ist — wenn sie von der Wirklichkeit (sogenannte objektive Theorie) oder wenn sie vom Wissen des Aussagenden (sogenannte subjektive Theorie) abweicht —, wird durch diese Fassung nicht entschieden. Sie soll auch künftig der Klärung durch Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen bleiben.

Der Entwurf betrachtet den Meineid nicht als eigengeartete selbständige Straftat, sondern lediglich als erschwerten Fall der falschen Aussage. Er folgt damit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum geltenden Recht (vgl. BGHSt. 8, 301). Den Tatbeständen der falschen uneidlichen Aussage und des Meineids liegt das vor allem zum Schutze der Rechtspflege aufgestellte Verbot zugrunde, die Feststellung der Wahrheit durch falsche Beweisaussagen zu gefährden. In beiden Tatbeständen wird daher die Strafbarkeit durch die falsche Aussage begründet. Deren eidliche Bekräftigung ist nur ein straferhöhendes Merkmal. Von dieser Auffassung aus, die in der Überschrift des Untertitels „Falsche Aussage" zum Ausdruck kommt, bedarf die Frage des Verhältnisses des Meineids zur falschen uneidlichen Aussage keiner weiteren ausdrücklichen Klärung im Gesetz.

Auf der inneren Tatseite verlangt der Entwurf im Einklang mit § 154 StGB Vorsatz (§ 15).

Die Regelstrafe für den Meineid ist im geltenden Recht Zuchthaus. Der Entwurf ersetzt sie durch die Gefängnisstrafe. Diese Entscheidung entspricht der Grundeinstellung des Entwurfs zur Zuchthausstrafe, die auf die Hochkriminalität beschränkt werden soll (vgl. die Begründung zu § 43). Beim Meineid handelt es sich zwar um eine in ihrem Unrechtsgehalt grundsätzlich schwere und für die Rechtspflege gefährliche Straftat. Zur Hochkriminalität ist er aber, zumal er nicht mehr als Delikt gegen die Religion aufgefaßt wird, im Regelfall gleichwohl nicht zu rechnen. Eine Bestätigung hierfür ergibt sich, auch wenn man die Neigung der Gerichte zu oft allzu großer Milde berücksichtigt, aus der Kriminalstatistik. In den letzten Jahren ist nur in etwa 5 vom Hundert aller Meineidsfälle auf Zuchthaus und davon wiederum in den allermeisten Fällen auf Zuchthaus unter zwei Jahren erkannt worden. Daraus folgt, daß Zuchthaus, dessen gesetzliches Mindestmaß nach § 44 Abs. 2 zwei Jahre beträgt, als Regelstrafe ausscheidet. Die kriminalpolitischen Bedenken, die gegen Gefängnis als Regelstrafe vorgebracht werden können, sind im Ergebnis nicht durchschlagend. Die Eindruckskraft und damit die abschreckende Wirkung der Vorschrift wird durch die Art der angedrohten Freiheitsstrafe nicht nennenswert beeinträchtigt, zumal der Entwurf für besonders schwere Fälle des Meineids (§ 433) die Zuchthausstrafe beibehält. Nur aus überwiegend äußeren Gründen Zuchthaus als Regelstrafe anzudrohen, ist aber nicht vertretbar, weil der Entwurf die von ihm vorgesehenen Regelstrafdrohungen auch wirklich für den Regelfall und nicht nur für seltene Ausnahmen durchsetzen will. Das vorgesehene Mindestmaß der Gefängnisstrafe von einem Jahr ist sachlich berechtigt und kriminalpolitisch geboten. Es entspricht dem Mindestmaß der Zuchthausstrafe des geltenden Rechts. Im Interesse des Schutzes der Rechtspflege müssen zu milde Strafen bei Meineid gesetzlich ausgeschlossen werden.

In § 154 Abs. 2 StGB ist für den Meineid, wenn „mildernde Umstände vorhanden sind", Gefängnis nicht unter sechs Monaten angedroht. Der Entwurf sieht, wie in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel bereits ausgeführt worden ist, davon ab, beim Grundtatbestand des Meineids mit den „mildernden Umständen" des geltenden Rechts vergleichbare „minder schwere Fälle" zu schaffen, in denen der Regelstrafrahmen unterschritten werden kann. Dafür werden in den §§ 438, 439, 440 und 442 die praktisch bedeutsamsten Milderungsgründe abschließend aufgezählt, bei denen das Gericht die Regelstrafe in bestimmter Weise mildern kann. Diese Regelung kann zwar in Einzelfällen, die nicht unter die erwähnten Milderungsvorschriften fallen (z. B. Meineid aus achtenswertem Beweggrund), zu gewissen Härten führen. Diese müssen aber in Kauf genommen werden, um das kriminalpolitisch bedeutsamste Ziel der Reform der Aussagedelikte, nämlich eine Verschärfung der Strafen bei dem unter „mildernden Umständen" jeder Art begangenen Meineid, zu erreichen. Strafen unter einem Jahr Gefängnis, die auf der Grundlage des geltenden Rechts vielfach verhängt werden, entsprechen der Gefährlichkeit des Meineids für die Rechtspflege im allgemeinen nicht. Sie müssen daher schon kraft Gesetzes grundsätzlich ausgeschlossen sein.

§ 433

Schwerer Meineid

Die in § 432 angedrohte Strafe von Gefängnis nicht unter einem Jahr entspricht dem durchschnittlichen Unrechtsgehalt des Meineids. Es gibt jedoch auch Fälle, die ihrem Unrechtsgehalt nach so schwer wiegen, daß Zuchthausstrafe geboten ist. Diese schweren Fälle hatte der Entwurf 1960 in tatbestandlich abschließender Ausgestaltung aufgezählt, da er in Durchführung eines allgemeinen Grundsatzes den Übergang von der Grundstraf-

drohung Gefängnis zur Zuchthausstrafe nur bei solcher Ausgestaltung ermöglichte. Von diesem Grundsatz läßt der Entwurf (vgl. Einleitung zum Besonderen Teil unter III.) aus kriminalpolitischen Gründen jetzt einige Ausnahmen zu und droht beim Meineid, wie bei der Schweren Nötigung zur Unzucht (§ 206a Abs. 3) und der Unzucht mit Kindern (§ 210 Abs. 4) Zuchthausstrafe in besonders schweren Fällen an. Diese Regelung trägt der Erkenntnis Rechnung, daß es bei der Vielfalt der Erscheinungsformen des Meineids unmöglich ist, die schweren zuchthauswürdigen Fälle abschließend zu umschreiben. Hier besteht eine ähnliche Spannweite für das Ausmaß des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat wie bei den beiden erwähnten anderen Tatbeständen. Auf die Begründung zu § 206a Abs. 3 und § 210 Abs. 4 wird verwiesen.

Entsprechend seiner sonstigen Übung nennt der Entwurf eine Reihe von Beispielsfällen, in denen in der Regel ein besonders schwerer Fall anzunehmen ist. Im wesentlichen entsprechen die Beispielsfälle den tatbestandlichen Ausformungen, die der Entwurf 1960 in § 433 vorgesehen hatte. Ist ein Beispielsfall gegeben, so darf einfacher Meineid nach § 432 nur dann angenommen werden, wenn besondere Umstände ergeben, daß das Unrecht und die Schuld entgegen der Regel nicht wesentlich erhöht sind (§ 62). Auch wenn ein Beispielsfall nicht vorliegt, kann der Richter einen besonders schweren Fall annehmen. Dabei hat er sich ebenfalls von der allgemeinen Regel des § 62 leiten zu lassen. Wegen der Grundsätze, die im einzelnen für die Abgrenzung der besonders schweren Fälle gelten, wird auf die Begründung zu § 62 verwiesen.

Nummer 1 betrifft den Fall, daß der Täter den Meineid „aus Gewinnsucht" leistet. Das Merkmal „gegen Entgelt", das der Entwurf 1960 verwendet hatte, ist auch als Regelbeispiel für einen schweren Meineid wenig geeignet. Es ist teils zu weit und teils zu eng; zu weit, weil es nach § 11 Abs. 1 Nr. 6 jede in einem Vermögensvorteil bestehende, wenn auch noch so geringe Gegenleistung umfaßt, und zu eng, weil es die Fälle, wo der Täter durch den Meineid etwa den ihm günstigen Ausgang eines Zivilrechtsstreites mit hohem Streitwert erreichen will, allgemein nicht trifft. Wer einen Meineid aus Gewinnsucht leistet, verdient wegen der in der Tat zum Ausdruck kommenden verwerflichen Gesinnung in aller Regel Zuchthausstrafe. Bei dem Merkmal der Gewinnsucht, das z. B. auch in §§ 52, 264 Nr. 1, § 308 Abs. 2 Nr. 2 verwendet wird, geht der Entwurf von dem Inhalt aus, den die Rechtsprechung diesem Merkmal nach dem geltenden Recht (§ 27 a StGB) gegeben hat.

Nummer 2 bezeichnet als Regelbeispiele Fälle, in denen der Täter durch den Meineid besonders benannte schwere Folgen — Verlust der Freiheit, Verlust der beruflichen Stellung, Zerrüttung der Familienverhältnisse — für einen anderen herbeiführt. Die Folge der „wirtschaftlichen Not" eines anderen wird im Gegensatz zum Entwurf 1960 nicht mehr besonders erwähnt, da der Entwurf nur noch Regelbeispiele bringt und die Gerichte daher nicht gehindert sind, diese Fälle nach der allgemeinen Regel des § 62 als besonders schwere Fälle zu bewerten. Für die angeführten schweren Folgen muß der Meineid ursächlich gewesen sein. Auch der Vorsatz des Täters muß sich auf sie, sollen die Regelbeispiele vorliegen, erstrecken. Das Merkmal des Verlustes der Freiheit ist nicht nur dann erfüllt, wenn an dem anderen eine auf Grund des Meineids verhängte Freiheitsstrafe oder mit Freiheitsentziehung verbundene Maßregel der Besserung und Sicherung vollzogen wird, sondern auch dann, wenn der andere auf Grund des Meineids z. B. in Untersuchungshaft, in Jugendarrest oder in Heimfürsorgeerziehung kommt oder wenn er sonst nach bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften auf Grund richterlicher Anordnung (Artikel 104 Abs. 2 GG) zwangsweise in einer Anstalt untergebracht wird. Es genügt, wie sich aus dem Wortlaut ergibt, jede auf Grund gerichtlicher Anordnung erfolgte Freiheitsentziehung. Unter der Einbuße der beruflichen Stellung wird der Verlust der beruflichen Daseinsgrundlage, regelmäßig also mehr als nur der Verlust des Arbeitsplatzes zu verstehen sein. Durch das Merkmal der Zerrüttung der Familienverhältnisse, das auch die im Entwurf 1960 noch besonders erwähnte Zerrüttung der Ehe mit umfaßt, sollen jene Fälle getroffen werden, in denen der Täter durch den Meineid die Familienverhältnisse eines anderen schwer beeinträchtigt. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn jemand einen anderen unter Eid zu Unrecht einer schwer ehrenrührigen oder strafbaren Handlung bezichtigt und dadurch bewirkt, daß dieser von seiner Familie verstoßen wird. Auch der nicht allzu seltene Fall, daß jemand einem Ehegatten durch einen Meineid zu der sonst nicht möglichen Ehescheidung verhilft und so den anderen Ehegatten seiner ehelichen und familiären Bindungen beraubt, wird häufig unter das Merkmal der Zerrüttung der Familienverhältnisse fallen.

Nummer 3 betrifft die Fälle des Meineids, durch welche die Bestrafung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens vereitelt wird. Solche Taten stellen einen so schweren Eingriff in die staatliche Rechtspflege dar, daß Zuchthausstrafe in der Regel angemessen und geboten ist. Wie sich aus der von § 447 Abs. 1 abweichenden Fassung der Nummer 3 ergibt, ist das Regelbeispiel nur dann gegeben, wenn durch den Meineid die Bestrafung eines anderen wegen eines Verbrechens vereitelt wird; die Vereitelung einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5), wie auch die praktisch wenig bedeutsamen Fälle, daß durch einen Meineid die Vollstreckung einer wegen eines Verbrechens verhängten Strafe vereitelt wird, fallen nicht unter das Regelbeispiel. Die Annahme des Regelbeispiels nach Nummer 3 setzt voraus, daß ein staatlicher Strafanspruch gegen den anderen wegen eines Verbrechens wirklich besteht. Da nur die Vereitelung der Bestrafung wegen eines Verbrechens das Regelbeispiel begründen soll, konnte dies, anders als in § 447 Abs. 1, wo auch die Vereitelung der Verhängung einer gegen einen Dritten zulässigen Maßnahme mit Strafe bedroht werden soll, in der Fassung dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß ein von dem anderen begangenes Verbrechen vorausgesetzt wird. Trifft

das Regelbeispiel der Nummer 3, wie etwa bei der Vereitelung der Bestrafung wegen eines schweren Vergehens, nicht zu, so kann je nach den Umständen des Falles ein besonders schwerer Fall nach der allgemeinen Regel des § 62 angenommen werden.

Als Strafe droht § 433 für besonders schwere Fälle des Meineids Zuchthaus bis zu 15 Jahren an. Diese Strafe trägt dem regelmäßig hohen Unrechts- und Schuldgehalt der beispielhaft angeführten schweren Fälle Rechnung und entspricht in ihrem Höchstmaß dem geltenden Recht (§§ 154, 14 Abs. 2 StGB). Liegt ein Beispielsfall vor, so kann nach der allgemeinen Regel des § 62 die Strafe dem einfachen Tatbestand des § 432 entnommen werden, wenn nach den besonderen Umständen des Falles das Unrecht und die Schuld nicht wesentlich erhöht sind. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn der Täter durch den Meineid, vielleicht nur mit bedingtem Vorsatz, lediglich eine kurze Freiheitsentziehung, z. B. einige Tage Untersuchungshaft, verursacht hat.

§ 434

Falsche Versicherung an Eides Statt

Die eidesstattliche Versicherung ist durch das Gesetz in zahlreichen Fällen als Mittel der Glaubhaftmachung zugelassen. Daraus folgt die Notwendigkeit, falsche Versicherungen an Eides Statt auch künftig mit Strafe zu bedrohen. In welchen Fällen eine Bekräftigung der Wahrheit in der Form einer eidesstattlichen Versicherung erfolgen kann und welche andere Stellen als die Gerichte zur Entgegennahme einer solchen befugt sind, ist in Vorschriften außerhalb des Strafgesetzbuches geregelt.

Die Vorschrift entspricht im wesentlichen dem § 156 StGB. In der Aufzählung der zuständigen Stellen ist sie den §§ 431 und 432 angeglichen. Die Möglichkeit einer einengenden Auslegung des Merkmals der Zuständigkeit, wie sie von der Rechtsprechung zu § 156 StGB vorgenommen wird, soll dadurch nicht verhindert werden. Zuständig ist eine Stelle zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen nicht schon dann, wenn sie die allgemeine Zuständigkeit besitzt. Es muß vielmehr hinzukommen, daß die eidesstattliche Versicherung über den Gegenstand, auf den sie sich bezieht, und in dem Verfahren, um das es sich handelt, der Stelle gegenüber abgegeben werden darf und daß sie rechtlich nicht völlig bedeutungslos ist. Die Fassung „einem Gericht oder einer anderen . . . . Stelle" macht entsprechend der im geltenden Recht durchaus herrschenden Auslegung deutlich, daß nicht nur die Fälle getroffen werden, in denen die Versicherung von einer vor dem Gericht oder der sonst zuständigen Stelle persönlich anwesenden Person abgegeben wird, sondern daß auch schriftlich eingereichte Versicherungen unter den Tatbestand fallen. Der Versicherung an Eides Statt steht, wie im geltenden Recht, die Berufung auf eine frühere Versicherung an Eides Statt gleich (§ 441 Abs. 2).

Auf der inneren Tatseite setzt § 156 StGB wissentliches Handeln voraus. Es besteht jedoch Übereinstimmung, daß darunter nichts anderes zu verstehen ist als vorsätzliches Handeln. Der Entwurf will insoweit an dem bestehenden Rechtszustand nichts ändern. Im Hinblick auf § 15 braucht er das Vorsatzerfordernis nicht besonders zu erwähnen.

Von der Strafdrohung des geltenden Rechts (Gefängnis von einem Monat bis zu drei Jahren) weicht der Entwurf insofern ab, als er das Höchstmaß der Gefängnisstrafe auf zwei Jahre ermäßigt. Diese Strafdrohung ist ausreichend. Sie ist wesentlich milder als jene, die für die falsche uneidliche Aussage (§ 431) vorgesehen ist. Das ist berechtigt, weil eidesstattliche Versicherungen in der Regel schriftlich und daher oft ohne vorausgegangene Belehrung abgegeben werden. Auch sind sie nicht nur Zeugen und Sachverständigen, sondern in weitem Umfang auch den Parteien zugänglich, die am Ausgang des Verfahrens interessiert sind. Für die wahlweise Androhung von Strafhaft ist mit Rücksicht auf den Unrechtsgehalt und die Gefährlichkeit falscher eidesstattlicher Versicherungen kein Raum.

Der Versuch ist im Einklang mit der seit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) geltenden Fassung des § 156 StGB nicht mit Strafe bedroht.

§ 435

Versuch der Beteiligung

Nach § 159 StGB gelten die Vorschriften über die Bestrafung der erfolglosen Anstiftung bei Verbrechen (§ 49a Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 StGB) entsprechend für die Fälle der falschen uneidlichen Aussage und der wissentlichen Abgabe einer falschen Versicherung an Eides Statt. Die Fassung beruht auf Artikel 2 Nr. 27 des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes. Dieses entfernte aus der Vorschrift zunächst den Meineid, der im geltenden Recht Verbrechen ist und daher unmittelbar unter § 49a StGB fällt. Im übrigen wurde die entsprechende Anwendbarkeit des § 49a StGB bei Taten nach den §§ 153 und 156 StGB auf die erfolglose Anstiftung beschränkt, und zwar mit Rücksicht darauf, daß für diese Taten auch die Strafbarkeit des Versuchs beseitigt wurde.

Der Entwurf übernimmt im wesentlichen die Regelung des geltenden Rechts. Die versuchte Anstiftung (§ 35 Abs. 1) zur falschen uneidlichen Aussage, zum Meineid und zur falschen Versicherung an Eides Statt bleibt auch künftig mit Strafe bedroht. Die Anstiftung spielt im Bereich der Aussagedelikte eine weit größere Rolle als bei den übrigen Straftaten. Die Versuchung, den Ausgang eines Rechtsstreits durch die falsche Aussage eines anderen zu beeinflussen, ist so groß, daß ihr schon im frühesten Stadium entgegengewirkt werden muß. Aus diesen Gründen muß daher die versuchte Anstiftung nicht nur beim Meineid, sondern auch bei der falschen uneidlichen Aussage und der falschen Versicherung an Eides Statt mit Strafe bedroht bleiben, obwohl der Versuch der beiden zuletzt genannten Taten selbst straflos ist.

Auch an der Strafbarkeit des Täters, der sich bereit erklärt, das Erbieten eines anderen annimmt oder der mit einem anderen verabredet, einen

Meineid zu begehen oder zu ihm anzustiften (§ 35 Abs. 2), muß in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht festgehalten werden. Davon abweichend wird jedoch die durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz beseitigte Strafbarkeit dieser Vorbereitungshandlungen bei der falschen uneidlichen Aussage wiederhergestellt. Die Bedenken, die aus der Straflosigkeit des Versuchs einer solchen Tat gegen die Bestrafung dieser Vorbereitungshandlungen hergeleitet werden, sind nicht durchschlagend. Durch die Verabredung und die anderen Vorbereitungshandlungen entstehen kriminelle Bindungen, die weit gefährlicher sein können als der Versuch der Tat, von dem der Täter unbeeinflußt durch fremden Willen aus eigener Entschließung zurücktreten kann. Auch praktische Gründe sprechen entscheidend für die vorgenommene Erweiterung der Strafbarkeit. Diese macht es unmöglich, daß der oder die Täter mit der zumeist schwer widerlegbaren Ausrede, nur an eine uneidliche falsche Aussage, nicht aber an einen Meineid gedacht zu haben, Straffreiheit erlangen. Ein kriminalpolitisches Bedürfnis, die erwähnten Vorbereitungshandlungen auch bei der falschen Versicherung an Eides Statt unter Strafe zu stellen, besteht nicht. Insoweit verbleibt es daher beim geltenden Recht.

Die Fassung der Vorschrift lehnt sich mit den gebotenen sachlichen Änderungen an jene des § 159 StGB an. Im Gegensatz zum geltenden Recht muß auch der Meineid besonders erwähnt werden, da er nach dem Entwurf, auch soweit in § 433 in besonders schweren Fällen Zuchthaus angedroht ist, nicht mehr Verbrechen, sondern nur noch Vergehen ist (§ 12).

§ 436

Herbeiführen einer falschen Aussage

Wer vorsätzlich einen anderen dazu bringt, gutgläubig einen falschen Eid zu leisten, uneidlich falsch auszusagen oder eine falsche Versicherung an Eides Statt abzugeben, verdient, wie keiner näheren Begründung bedarf, Strafe. Die Beweisergebnisse und die Rechtssicherheit werden durch gutgläubig erstattete falsche Aussagen in gleicher Weise gefährdet wie durch bewußt unwahre Angaben. Ohne eine Sondervorschrift blieben diese Fälle jedoch straflos; denn nach der herrschenden Auffassung sind die Aussagedelikte wegen des ihnen eigentümlichen personalen Elements sogenannte eigenhändige Straftaten, die nicht in mittelbarer Täterschaft begangen werden können. Ferner ist nur die Anstiftung zu vorsätzlichen und nicht auch zu fahrlässigen Taten strafbar. § 160 StGB enthält daher eine besondere Strafbestimmung gegen den, der einen anderen zur Ableistung eines falschen Eides, einer falschen Versicherung an Eides Statt oder einer falschen uneidlichen Aussage verleitet.

Der Entwurf übernimmt diese Vorschrift ohne sachliche Änderung des Tatbestandes. In der Fassung ergeben sich jedoch einige Unterschiede zum geltenden Recht. Das Wort „verleitet" wird durch „beeinflußt" ersetzt. Das soll keine Änderung des geltenden Rechtszustandes bewirken, sondern lediglich einen einheitlichen Sprachgebrauch im Entwurf ermöglichen. Der Begriff des Verleitens wird seinem sprachlichen Sinn entsprechend nur noch in solchen Fällen verwendet, in denen ein anderer zu einem Verhalten, dessen tatsächliche Bedeutung er erkennt, veranlaßt werden soll (vgl. z. B. §§ 352, 425). Streitfragen, wie sie zu den §§ 109b und 109c StGB entstanden sind, sollen auf diese Weise künftig vermieden werden. Der Tatbestand setzt weiter voraus, daß der andere „ohne Vorsatz" handelt. Damit kommt klarer als durch das im Entwurf 1960 verwendete Wort „gutgläubig" zum Ausdruck, daß die Vorschrift für alle Fälle des mangelnden Vorsatzes bei dem anderen gilt. Sie ist nicht, wie das Wort „gutgläubig" nahelegen könnte, auf Fälle beschränkt, wo der andere die Unwahrheit seiner Aussage nicht kennt, sondern findet auch Anwendung, wenn der andere ohne Vorsatz bezüglich eines sonstigen Tatbestandsmerkmals handelt, also etwa über die Zuständigkeit der Behörde oder die Eigenschaft seiner schriftlichen Erklärung als eidesstattliche Versicherung irrt. Die Tat ist, wie die Fassung „daß dieser ohne Vorsatz falsch schwört..." klarstellt, erst dann vollendet, wenn der andere falsch geschworen, uneidlich falsch ausgesagt oder die falsche Versicherung an Eides Statt abgegeben hat.

Nach geltendem Recht ist im Falle der Verleitung zum Falscheid die Strafe Gefängnis bis zu zwei Jahren, in den beiden übrigen Fällen der Verleitung zur nicht vorsätzlichen falschen uneidlichen Aussage oder falschen Versicherung an Eides Statt Gefängnis bis zu sechs Monaten. Diese Strafen sind, wie allgemein beanstandet wird, zu niedrig. Die Rechtssicherheit wird durch gutgläubig erstattete falsche Aussagen nicht weniger gefährdet als durch bewußt falsche Angaben. Der Entwurf erhöht daher die Strafen des geltenden Rechts beträchtlich, bleibt aber gleichwohl hinter den Strafen, die für die falsche uneidliche Aussage, den Meineid und die falsche Versicherung an Eides Statt angedroht sind, erheblich zurück; denn der Täter, der jemand zu nicht vorsätzlichen falschen Aussagen veranlaßt, steht nicht in der besonderen, schulderhöhenden Pflichtenstellung, in der sich der Aussagende selbst befindet. Für das Herbeiführen eines Falscheids wird deshalb Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, für das Herbeiführen einer falschen uneidlichen Aussage Gefängnis bis zu drei Jahren und für das Herbeiführen einer falschen Versicherung an Eides Statt Gefängnis bis zu einem Jahr oder Strafhaft angedroht. Die Abstufung der Strafrahmen entspricht dem unterschiedlichen Unrechtsgehalt der Taten. Die Mindeststrafe ist in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 2 ein Monat Gefängnis (§ 46 Abs. 1). Strafhaft ist hier mit Rücksicht darauf, daß den Täter regelmäßig ein erheblicher Schuldvorwurf trifft (§ 48), nicht angedroht. In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 sieht der Entwurf abweichend vom Entwurf 1960 neben Gefängnisstrafe auch Strafhaft vor. Hier sind Fälle möglich, in denen der Unrechts- und Schuldgehalt so gering ist, daß selbst das gesetzliche Mindestmaß der Gefängnisstrafe von einem Monat (§ 46 Abs. 1) zu hoch sein könnte.

Die Strafbarkeit des Versuchs (Absatz 2) steht im Einklang mit § 160 Abs. 2 StGB.

§§ 437, 438

§ 437

Leichtfertiger Falscheid; leichtfertige falsche Versicherung an Eides Statt

Die Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheids und der fahrlässigen falschen Versicherung an Eides Statt (§ 163 StGB) ist eine Eigentümlichkeit des deutschen Rechts. Der großen Mehrzahl der ausländischen Rechtsordnungen ist sie nicht bekannt. Auch bei uns fehlt es nicht an Stimmen, die allgemein die Straflosigkeit der fahrlässigen Aussagedelikte fordern. Dies wird im wesentlichen damit begründet, daß die Bestrafung von Fahrlässigkeitstaten einerseits zu einer krampfhaften Gedächtnis- und Willensanspannung der Aussagenden führe, die der Wahrheitsfindung nicht dienlich sei, und daß andererseits die Gerichte bei der Feststellung der Fahrlässigkeit überfordert seien. Diese Gründe reichen, so ernst sie im einzelnen zu nehmen sind, indessen nicht aus, einen Verzicht auf die Bestrafung fahrlässiger Aussagedelikte allgemein zu rechtfertigen. Bei der Bedeutung, die vor allem dem Eid, aber auch der eidesstattlichen Versicherung im Rechtsleben zukommt, kann nicht darauf verzichtet werden, die Beweispersonen zu einer sorgfältigen Erfüllung ihrer Wahrheitspflicht auch mit strafrechtlichen Mitteln anzuhalten. Das zeigt auch die Kriminalstatistik, die z. B. für die Jahre 1951 bis 1956 eine ständig und erheblich zunehmende Zahl von Verurteilungen wegen fahrlässigen Falscheids und fahrlässiger falscher Versicherung an Eides Statt ausweist.

Damit ist aber die Frage noch nicht entschieden, ob die Strafbarkeit, wie im geltenden Recht, auf alle Grade der Fahrlässigkeit erstreckt oder in Anlehnung an § 384 E 1936 auf die Fälle des leichtfertigen Handelns beschränkt werden soll. Der Entwurf entscheidet sich nach weiterer Prüfung der Frage für die Beschränkung, und zwar abweichend vom Entwurf 1960 nicht nur bei der falschen Versicherung an Eides Statt, sondern auch beim Falscheid. Maßgebend war hierfür das Bestreben, eine mögliche Überspannung der Sorgfaltspflicht gegenüber den Beweispersonen zu vermeiden sowie der Strafbarkeit festere Grenzen zu ziehen und damit gleichzeitig die Praxis der Schwierigkeiten zu entheben, welche die Feststellung der einfachen Fahrlässigkeit gerade im Bereich der falschen Aussage erfahrungsgemäß macht. Zwar ist die nach dem Entwurf maßgebende Grenze zwischen Leichtfertigkeit und einfacher Fahrlässigkeit ebenfalls nicht immer leicht zu ziehen; die Schwierigkeiten dürften hier aber doch wesentlich geringer sein, als bei der nach dem geltenden Recht notwendigen Unterscheidung zwischen leichter Fahrlässigkeit und schuldlosem Verhalten. Die vorgesehene Beschränkung der Strafbarkeit ist auch ohne Nachteil für die Rechtspflege möglich. Die Beweispersonen bleiben nach wie vor zu der ihnen zumutbaren und von ihnen billigerweise zu verlangenden Sorgfaltspflicht bei der Wiedergabe ihres Wissens oder der Herstellung ihres Erinnerungsbildes auch strafrechtlich verpflichtet. Bei den strengen Anforderungen, welche die Rechtsprechung der oberen Gerichte schon bisher an die Feststellung der Fahrlässigkeit bei den Aussagedelikten gestellt hat, bedeutet die nunmehr mit dem Erfordernis der Leichtfertigkeit vorgesehene Einschränkung der Strafbarkeit allenfalls eine geringfügige Erweiterung des straffreien Raumes.

Absatz 1 enthält den Tatbestand des leichtfertigen Falscheids. Die Fassung der Vorschrift ist an die des § 432 angeglichen. Als Strafe ist Gefängnis bis zu zwei Jahren vorgesehen. Sie ist gegenüber dem geltenden Recht, daß nur Gefängnis bis zu einem Jahr vorsieht, sowohl im Höchstmaß als auch im Mindestmaß (§ 46 Abs. 1) wesentlich erhöht. Das hängt mit dem regelmäßig erheblichen Unrechtsgehalt des Falscheids, der für die Rechtspflege eine schwerwiegende Gefahr bedeutet, wie auch damit zusammen, daß der Entwurf die Strafbarkeit auf die Fälle des leichtfertigen Handelns beschränkt.

Absatz 2 enthält den Tatbestand der leichtfertigen falschen Versicherung an Eides Statt. Er schließt sich in der Fassung dem § 434 an. Die Strafe ist wie im geltenden Recht Gefängnis bis zu einem Jahr. Daneben wird wahlweise auch Strafhaft oder Geldstrafe angedroht, um denkbaren Fällen geringen Unrechtsgehalts gerecht zu werden.

Von einer Strafdrohung für die fahrlässig begangene falsche uneidliche Aussage sieht der Entwurf im Einklang mit dem geltenden Recht ab, da sich ein Bedürfnis nach Bestrafung solcher Taten bisher nicht gezeigt hat.

§ 438

Aussagenotstand; falsche Aussage wegen Nötigung

Die allgemeinen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe gelten auch für die Aussagedelikte. Insbesondere sind die Vorschriften über den rechtfertigenden und den entschuldigenden Notstand (§§ 39, 40) uneingeschränkt anwendbar. Über diese Vorschriften hinaus eröffnet § 438 die Möglichkeit, bestimmte notstandsähnliche Lagen des Täters strafmildernd zu berücksichtigen.

Absatz 1 behandelt den Aussagenotstand. Er tritt an die Stelle des § 157 Abs. 1 StGB. Wie dieser beruht er auf dem Gedanken, daß bestimmte Beweispersonen wegen der Aussagepflicht, der sie unterliegen, in die Zwangslage kommen können, entweder durch eine wahrheitsgemäße Aussage sich oder einen Angehörigen zu belasten oder durch eine unwahre Aussage sich wegen Verletzung der Wahrheitspflicht strafbar zu machen. Die Voraussetzungen und Wirkungen des Aussagenotstandes sind in Absatz 1 Satz 1 umschrieben. Die Bestimmung unterscheidet sich von § 157 Abs. 1 StGB vor allem dadurch, daß sie nicht nur für Zeugen und Sachverständige, sondern auch für Schuldner im Offenbarungseidverfahren gilt. Die Einbeziehung solcher Schuldner ist nach dem Grundgedanken der Vorschrift geboten. Auch sie sind zur Aussage und Eidesleistung verpflichtet und können notfalls dazu gezwungen werden (vgl. §§ 807, 883 Abs. 2, §§ 889, 888 Abs. 1, § 901 ZPO). Durch die Fassung „hat jemand ...... bei der Leistung des Offenbarungseides die Unwahrheit bekundet, ..." wird klargestellt, daß die Vorschrift auch dann gilt, wenn jemand rechtlich zwar nicht zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet war, irrtümlich aber dazu angehalten wurde.

Während § 157 Abs. 1 StGB voraussetzt, daß „der Täter die Unwahrheit gesagt hat, um von einem Angehörigen oder von sich selbst die Gefahr einer gerichtlichen Bestrafung abzuwenden", verlangt der Entwurf, daß der Täter die Unwahrheit bekundet hat, „um von sich oder einem Angehörigen die Gefahr abzuwenden, wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen zu werden" Diese Änderung der Fassung dient vor allem dem Zweck, den Sprachgebrauch im Entwurf möglichst einheitlich zu gestalten (vgl. § 447 Abs. 1). Demgegenüber ist es nur von untergeordneter sachlicher Bedeutung, daß neben der Absicht, die Gefahr der Bestrafung wegen einer rechtswidrigen Tat abzuwenden, auch die Absicht genügt, die Gefahr abzuwenden, wegen einer solchen Tat einer Maßnahme (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen zu werden. Da die Zwangslage, in der sich der Täter befindet, in beiden Fällen grundsätzlich gleichzubewerten ist, ist diese Erweiterung berechtigt. Wegen des Begriffs der rechtswidrigen Tat wird auf § 11 Abs. 1 Nr. 2 verwiesen. Aus ihm folgt, daß die Strafe nicht gemildert werden darf, wenn es dem Täter lediglich darauf ankam, die Verhängung einer Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit von sich oder einem Angehörigen abzuwenden. Wie im geltenden Recht ist als Voraussetzung des Milderungsgrundes allein die Willensrichtung des Täters maßgebend. Daher ist es unerheblich, ob die Gefahr, die der Täter durch seine unwahre Aussage abwenden wollte, wirklich bestand oder nur irrtümlich von ihm angenommen wurde.

Im Einklang mit § 157 Abs. 1 StGB ermöglicht § 438 Abs. 1 Satz 1 eine Milderung der Strafe nur bei der falschen uneidlichen Aussage, beim Meineid und bei der vorsätzlichen falschen Versicherung an Eides Statt. Bei leichtfertig begangenen Aussagedelikten (§ 437) ist für die Vorschrift kein Raum. Auch dem Täter, der einen anderen dahin beeinflußt, daß dieser ohne Vorsatz eine der in § 436 bezeichneten Taten begeht, kommt sie nicht zugute, da er sich nicht in der eigentümlichen Zwangslage der Beweisperson befindet.

Absatz 1 Satz 2 enthält eine Einschränkung der Milderungsvorschrift, die im Interesse einer wirksamen Bestrafung der Aussagedelikte geboten ist. Der geltende § 157 Abs. 1 StGB, der eine solche Einschränkung nicht aufweist, ermöglicht Strafmilderung in zahlreichen Fällen, in denen eine solche nicht am Platze ist. Er kommt nach der Rechtsprechung regelmäßig nicht nur dem Täter zugute, der seine vor der Polizei erstattete falsche, den Beschuldigten begünstigende (§ 257 StGB) Aussage später unter Eid vor Gericht wiederholt, sondern auch dem, der seine falsche Aussage, die er im ersten Rechtszug uneidlich gemacht hat, im zweiten Rechtszug unter Eid erneuert. In Fällen dieser Art ist jedoch eine Strafmilderung grundsätzlich nicht berechtigt, weil hier der Täter die rechtswidrige Tat, derentwegen er in Aussagenotstand geraten ist, selbst begangen hat und regelmäßig schon bei ihrer Begehung voraussehen konnte, daß er in einen solchen Notstand geraten werde. Es läge nahe zu bestimmen, daß bei verschuldetem Aussagenotstand eine Milderung der Strafe nach § 438 Abs. 1 Satz 1 ausscheidet. Da aber eine solche Regelung, insbesondere was die Feststellung des Verschuldens anlangt, in der Praxis Schwierigkeiten bereiten würde, trägt der Entwurf dem Bedürfnis nach Einschränkung in der Form Rechnung, daß er eine Strafmilderung nach Absatz 1 Satz 1 dann ausschließt, „wenn die rechtswidrige Tat durch eine Äußerung des Täters in derselben Sache begangen worden ist, in welcher er die falsche Aussage gemacht, den Meineid geleistet oder die falsche Versicherung abgegeben hat". Der Begriff „in derselben Sache" ist weiter als der Begriff „in demselben Verfahren". Die uneheliche Mutter, die dem Jugendamt falsche Angaben über den Kindesvater macht, begeht unter Umständen Personenstandsfälschung (§ 202). Strengt das Jugendamt auf Grund ihrer falschen Angaben einen Unterhaltsprozeß für das uneheliche Kind an und beschwört die Kindesmutter vor Gericht diese Angaben, so hat sie die Personenstandsfälschung zwar nicht in demselben Verfahren, wohl aber „in derselben Sache" begangen, so daß Strafmilderung nach § 438 Abs. 1 ausscheidet.

Liegt Aussagenotstand nach Absatz 1 Satz 1 vor und ist ein Ausnahmefall im Sinne von Absatz 1 Satz 2 nicht gegeben, so kann das Gericht die Strafe wegen falscher uneidlicher Aussage, Meineids oder falscher Versicherung an Eides Statt nach § 64 Abs. 1 mildern. Der Entwurf schreibt damit die Strafmilderung nicht zwingend vor, sondern stellt sie, wie das geltende Recht, in das Ermessen des Gerichts. Diese Regelung berücksichtigt, daß trotz der einschränkenden Bestimmung des Absatzes 1 Satz 2 zahlreiche Fälle denkbar bleiben, in denen die Schuld des Täters durch den Aussagenotstand nicht wesentlich gemindert wird und daher Bestrafung aus dem Regelstrafrahmen geboten sein kann. Das wird z. B. regelmäßig der Fall sein, wenn der Täter in einer bedeutenden Sache die Unwahrheit bekundet hat, um eine nur geringfügige Strafe von sich oder einem Angehörigen abzuwenden. Während § 157 Abs. 1 StGB das Gericht ermächtigt, die Strafe ohne umfangsmäßige Beschränkung, nämlich nach seinem „pflichtgemäßen Ermessen", zu mildern und im Falle der falschen uneidlichen Aussage sogar von Strafe abzusehen, läßt der Entwurf eine Milderung nur im Umfang des § 64 Abs. 1 zu und sieht insbesondere auch nicht die Möglichkeit vor, von Strafe abzusehen. Das bedeutet, daß z. B. bei der falschen uneidlichen Aussage die Mindeststrafe einen Monat Gefängnis (§ 46 Abs. 1), beim Meineid drei Monate Gefängnis und bei der falschen Versicherung an Eides Statt eine Woche Strafhaft (§ 47 Abs. 1) beträgt. Dabei kann die Gefängnisstrafe für Meineid nach § 53 Abs. 2 nicht durch eine Geldstrafe ersetzt werden. Mit diesen Mindeststrafen kann der besonderen Lage des Täters, der im Aussagenotstand gehandelt hat, ausreichend Rechnung getragen werden. Eine noch weitere Milderung der Strafe oder gar die Zulassung des Absehens von Strafe ist mit dem Unrechtsgehalt der hier in Frage kommenden Taten nicht vereinbar.

Absatz 2 behandelt die falsche Aussage wegen Nötigung. Daß jemand eine falsche Aussage nur infolge eines von einem anderen auf ihn ausgeübten Druckes erstattet, kommt verhältnismäßig häufig

vor. Erreicht dieser Druck eine bestimmte Stärke, so wird dadurch die Schuld des Täters regelmäßig erheblich gemindert. In diesen Fällen müssen die im Interesse einer wirksamen Bekämpfung der Aussagedelikte strengen Regelstrafen, die vor allem beim Meineid, aber auch bei der falschen uneidlichen Aussage und bei der vorsätzlichen falschen Versicherung an Eides Statt vorgesehen sind, unterschritten werden können. Absatz 2 sieht daher vor, daß das Gericht die Strafe, wie in den Fällen des Absatzes 1, nach § 64 Abs. 1 mildern kann, „wenn jemand die Unwahrheit bekundet hat, weil ein anderer ihn mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel dazu genötigt hat. Der vom E 1960 abweichende und dem Absatz 1 angepaßte Aufbau der Vorschrift soll die Durchführung eines einheitlichen Sprachgebrauchs im Entwurf ermöglichen. Einen „Wenn"-Satz, wie ihn noch § 438 Abs. 2 E 1960 enthält, verwendet der Entwurf im allgemeinen nur noch dann, wenn er zum Ausdruck bringen will, daß die irrige Annahme der in dem „Wenn"-Satz umschriebenen Umstände rechtlich bedeutungslos ist, es sich also z. B. um objektive Bedingungen der Strafbarkeit oder der milderen Bestrafungsmöglichkeit handelt (vgl. z. B. §§ 439, 440). In Absatz 2 handelt es sich hingegen um Merkmale, die zum Tatbestand eines milderen Gesetzes gehören. Auch ein Irrtum über das Vorliegen dieser Merkmale muß dem Täter nach § 19 Abs. 2 zugute kommen. Wie Absatz 1, so findet auch Absatz 2 nur auf die falsche uneidliche Ausage (§ 431), den Meineid (§§ 432, 433) und die vorsätzliche falsche Versicherung an Eides Statt (§ 434) Anwendung, ist aber nicht auf Zeugen, Sachverständige und Schuldner im Offenbarungseidverfahren beschränkt, sondern kommt folgerichtig auch anderen Beweispersonen, z. B. den Parteien, zugute. Da der Entwurf die besondere Strafmilderung nur bei Nötigung „mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel" ermöglicht, ist gewährleistet, daß nur Fälle schwerwiegender Nötigung zu der Vergünstigung führen. Nötigungen, bei denen kein empfindliches Übel in Aussicht gestellt wird, können innerhalb der ordentlichen Strafrahmen ausreichend berücksichtigt werden. Wie in Absatz 1 schreibt der Entwurf auch in Absatz 2 die Strafmilderung nach § 64 Abs. 1 nicht zwingend vor, sondern stellt sie in das Ermessen des Gerichts, das damit die Möglichkeit erhält, sich in der Wahl des Strafrahmens den Umständen des einzelnen Falles anzupassen.

Absatz 3 bestimmt, daß Teilnehmern (Anstiftern und Gehilfen, § 33 Abs. 1) die in den Absätzen 1 und 2 umschriebenen Milderungsgründe nicht zugute kommen. Beim Aussagenotstand (Absatz 1) entspricht diese Regelung der ständigen Rechtsprechung zum geltenden § 157 Abs. 1 StGB. In der Rechtslehre wird allerdings überwiegend die Auffassung vertreten, der Milderungsgrund gelte auch für den Anstifter und den Gehilfen. Dabei wird jedoch nicht genügend beachtet, daß diese sich nicht in der eigentümlichen, durch die Aussagepflicht der Zeugen und Sachverständigen begründeten Zwangslage befinden, von der § 157 Abs. 1 StGB ausgeht. Auch kriminalpolitisch ist es sehr bedenklich, dem Anstifter und dem Gehilfen die besondere Strafmilderung wegen Aussagenotstands zuzubilligen, da die ohnehin schon beträchtliche Versuchung, etwa im Strafverfahren zum eigenen Vorteil oder zum Vorteil von Angehörigen auf Zeugen oder Sachverständige Einfluß zu nehmen, durch die Aussicht auf eine solche besondere Strafmilderung erheblich verstärkt würde. Die Rechtsprechung hat daher zu Recht die Anwendung des § 157 Abs. 1 StGB auf Teilnehmer abgelehnt. Um dieses Ergebnis auch gesetzlich sicherzustellen, erklärt der Entwurf die Vorschrift über den Aussagenotstand auf Teilnehmer ausdrücklich für nicht anwendbar. Auch die Strafmilderung des Absatzes 2 (falsche Aussage wegen Nötigung) soll nur der Aussageperson selbst, nicht aber den Teilnehmern zugute kommen. Von diesen kann eher als von den Aussagepersonen erwartet werden, daß sie dem durch die Nötigung hervorgerufenen Druck standhalten. Sie werden durch die Nötigung im allgemeinen nicht in dieselbe unausweichliche Zwangslage gebracht wie die Aussageperson. Es ist daher berechtigt, sie auch dann, wenn sie zu ihrer Tat genötigt worden sind, aus den Regelstrafrahmen zu bestrafen, falls nicht die Strafbarkeit der Tat nach den allgemeinen Notstandsvorschriften (§§ 39, 40) entfällt. Die im Einzelfall geminderte Schuld kann das Gericht bei der Strafzumessung berücksichtigen.

Auf eine dem § 157 Abs. 2 StGB entsprechende Bestimmung wird verzichtet. Diese läßt eine Strafmilderung oder das Absehen von Strafe zu, wenn ein noch nicht Eidesmündiger uneidlich falsch ausgesagt hat. Bei einem unter 16 Jahre alten Täter ist sie wegen der weit gespannten Reaktionsmöglichkeiten, die das Jugendgerichtsgesetz bietet, ohne praktische Bedeutung. Bei Personen, die wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche vom Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben (§ 60 Nr. 1 StPO, § 393 Nr. 1 ZPO) — ihnen kommt § 157 Abs. 2 StGB ebenfalls zugute —, genügen im geltenden Recht die §§ 51 und 55 StGB und im Entwurf die §§ 24 und 25, um eine unangemessene Bestrafung auszuschließen.

§ 439

Strafmilderung wegen Verfahrensverstoßes

Die Vorschrift hat weder im geltenden Recht noch in den früheren Entwürfen ein Vorbild. In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, daß Verfahrensverstöße des vernehmenden Richters, die zu einer falschen uneidlichen Aussage oder zu einem Meineid geführt haben, in der Regel bei der Strafzumessung mildernd zu berücksichtigen sind. Das gilt vor allem für die Fälle, in denen der Täter entgegen einem gesetzlichen Verbot vereidigt worden ist oder in denen ihm ein Aussage- oder Eidesverweigerungsrecht zustand und er dem Gesetz zuwider darüber nicht belehrt worden ist. In den praktisch bedeutsamen Fällen des Meineids (§ 154 StGB) führen diese Verfahrensverstöße, da sie die begangene Eidesverletzung regelmäßig in einem milderen Lichte erscheinen lassen, nicht selten zu der durchaus berechtigten Annahme mildernder Umstände und damit zur Anwendung des milderen Strafrahmens des § 154 Abs. 2 StGB. In den Fällen der falschen uneidlichen Aussage kann dagegen nach geltendem Recht, da § 153 StGB mildernde

Umstände nicht vorsieht, die Verletzung der Pflicht zur Belehrung über ein bestehendes Aussageverweigerungsrecht nur innerhalb des ordentlichen Strafrahmens berücksichtigt werden, was bei der Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis bisweilen zu Härten führt.

Da der Entwurf aus kriminalpolitischen Gründen beim Grundtatbestand des Meineids (§ 432) unbenannte, mit den mildernden Umständen des § 154 Abs. 2 StGB vergleichbare minder schwere Fälle, in denen die Mindeststrafe von einem Jahr Gefängnis unterschritten werden kann, nicht vorsieht, ist die Möglichkeit einer Strafmilderung wegen Verfahrensverstoßes unentbehrlich. Sie gilt jedoch nicht nur für den Meineid, sondern auch für die falsche uneidliche Aussage und den leichtfertigen Falscheid, um auch insoweit bei der Strafzumessung Verfahrensverstößen ausreichend Rechnung tragen zu können. In Anlehnung an die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze führt die Vorschrift als besondere Milderungsgründe die Fälle auf, daß der Täter einem gesetzlichen Verbot zuwider vereidigt worden ist oder daß er berechtigt war, die Aussage oder den Eid zu verweigern und dem Gesetz zuwider darüber nicht belehrt worden ist. Andere, weniger bedeutsame Verfahrensverstöße, wie etwa die Verletzung des § 57 StPO oder des § 395 Abs. 1 ZPO, begründen eine besondere gesetzliche Strafmilderung nicht. Sie können innerhalb der Regelstrafrahmen ausreichend berücksichtigt werden.

Wann ein Recht zur Verweigerung der Aussage oder des Eides besteht und in welchen Fällen eine Belehrung darüber zu erfolgen hat, wird in Vorschriften außerhalb des Strafgesetzbuches, namentlich in den Verfahrensgesetzen, bestimmt (vgl. z. B. §§ 52, 55, 63 StPO, § 383 ZPO). Ihnen ist auch zu entnehmen, wann eine Vereidigung nicht erfolgen darf (vgl. z. B. §§ 60, 65 Abs. 2 StPO, § 393 ZPO). Die Worte „einem gesetzlichen Verbot zuwider" stellen klar, daß die Vorschrift nicht anwendbar ist, wenn die Vereidigung im Ermessen des Gerichts lag (vgl. z. B. § 61 StPO).

Durch die vom Entwurf 1960 abweichende Fassung der Vorschrift „wenn der Täter ..." soll zum Ausdruck kommen, daß es sich bei den erwähnten Verfahrensverstößen um objektive Bedingungen der milderen Bestrafungsmöglichkeit handelt, die irrige Annahme eines solchen Verfahrensverstoßes dem Täter, wie es der Natur der Sache entspricht, sonach nicht zugute kommen kann. Die Gründe für die geänderte Fassung des § 438 Abs. 2 sind in der Begründung zu dieser Vorschrift dargelegt.

Liegt einer der umschriebenen Verfahrensverstöße vor, so kann das Gericht die Strafe wegen falscher uneidlicher Aussage, Meineids oder leichtfertigen Falscheids nach § 64 Abs. 1 mildern. Da die Strafmilderung nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, kann dieses sich bei der Auswahl des Strafrahmens den besonderen Umständen des Einzelfalles anpassen. So wird z. B. von der Anwendung des milderen Strafrahmens regelmäßig abzusehen sein, wenn feststeht, daß der Täter auch im Falle der Belehrung von seinem Aussage- oder Eidesverweigerungsrecht keinen Gebrauch gemacht hätte.

§ 440
Strafmilderung wegen Bedeutungslosigkeit der Aussage

In vielen ausländischen Rechtsordnungen ist die falsche Aussage nur dann strafbar, wenn sie einen Gegenstand betrifft, der für die Entscheidung wesentlich ist. Das geltende deutsche Strafgesetzbuch trifft dagegen in Übereinstimmung mit dem österreichischen Strafrecht keine Unterscheidung zwischen falschen Aussagen in wesentlichen und in unwesentlichen Punkten; es erklärt vielmehr beide in gleicher Weise für strafbar. Auch die früheren Entwürfe haben eine solche Unterscheidung abgelehnt, da sie — von der Schwierigkeit der Abgrenzung der wesentlichen von den unwesentlichen Aussagen ganz abgesehen — geeignet sei, die vom Gesetz begründete Wahrheitspflicht und den Ernst des Eides zum Schaden der Rechtspflege zu gefährden. Dieser Gesichtspunkt wiegt um so schwerer, als dem Täter auch die irrige oder nur vorgeschützte, aber nicht widerlegbare Annahme, eine Aussage sei unwesentlich, zugute kommen würde. Das Schweizerische Strafgesetzbuch nimmt in Artikel 307 Abs. 3 insofern eine Mittelstellung ein, als es zwar nicht Straffreiheit, aber doch eine mildere Strafe vorsieht, wenn sich die falsche Äußerung auf Tatsachen bezieht, „die für die richterliche Entscheidung unerheblich sind".

Daß das geltende Recht keine Sonderregelung für falsche Aussagen in unwesentlichen Punkten enthält, wird vielfach als Mangel empfunden. Strafanzeigen wegen falscher Aussagen solcher Art sind in der Praxis sehr häufig und entspringen vielfach gehässigen Beweggründen. Oft wird mit ihnen nur der Zweck verfolgt, sich an Zeugen zu rächen, die in den wesentlichen Punkten eindeutig die dem Anzeigeerstatter unliebsame Wahrheit bekundet haben. Derartige Verfahren durchführen zu müssen, ist für die Strafverfolgungsbehörden sehr mißlich, insbesondere wenn sowohl die gehässigen Beweggründe des Anzeigeerstatters als auch die völlige Bedeutungslosigkeit der angeblich falschen Aussage offensichtlich sind. Häufig wird in solchen Fällen das Verfahren von der Staatsanwaltschaft nach langen Ermittlungen eingestellt, weil dem Beschuldigten hinsichtlich der Unwahrheit der Aussage weder Vorsatz noch die in einigen Tatbeständen vorausgesetzte Fahrlässigkeit nachzuweisen sei. Dabei hinterlassen derartige Einstellungsverfügungen häufig den Eindruck, als seien sie weniger im Ergebnis der Ermittlungen als darin begründet, daß eine strafrechtliche Verfolgung des Täters als ungerecht empfunden wird. Kommt es aber wegen falscher Aussagen in Nebenpunkten zur Anklage und zur Verurteilung, so sind die Gerichte gezwungen, beim Meineid auf mindestens sechs Monate Gefängnis (§ 154 Abs. 2 StGB) und bei der uneidlichen Falschaussage auf mindestens drei Monate Gefängnis (§ 153 StGB) zu erkennen, was oft als hart empfunden wird.

Nicht zuletzt auf Grund dieser Erfahrungen ist die Forderung erhoben worden, nach dem Vorbild ausländischer Rechtsordnungen die Falschaussage nur dann zu bestrafen, wenn sie für die Entscheidung wesentliche Tatsachen betrifft. Der Entwurf lehnt zwar eine solche Einschränkung der Strafbarkeit aus

§ 441

denselben Gründen, die in den Beratungen zu den früheren Entwürfen hervorgetreten sind, als zu weitgehend ab. Auf eine andersartige Regelung, die eine sachgemäße Erledigung von Strafverfahren wegen falscher Aussage in Nebenpunkten erleichtert und die Gerichte von dem Zwang befreit, als ungerecht empfundene, zu harte Strafen zu verhängen, kann aber aller Erfahrung nach nicht verzichtet werden. Gesetzestechnisch ließe sich das dadurch lösen, daß der Entwurf bei den wichtigsten Aussagedelikten, insbesondere beim Meineid, unbenannte minder schwere Fälle vorsieht, für die allerdings, gerade wegen der falschen Aussage in Nebenpunkten, verhältnismäßig niedrige Strafen anzudrohen wären. Da sich dieser Weg jedoch, wie in der Vorbemerkung zu diesem Untertitel bereits ausgeführt wurde, aus kriminalpolitischen Gründen verbietet, ist der Entwurf genötigt, eine besondere Bestimmung über die Strafmilderung wegen Bedeutungslosigkeit der Aussage vorzusehen, um auf diese Weise den Erfordernissen der Praxis zu genügen.

Es ist zuzugeben, daß die Bedenken, die gegen eine völlige Straffreiheit falscher Aussagen in unwesentlichen Punkten sprechen, bis zu einem gewissen Grade auch gegen eine besondere gesetzliche Strafmilderung wegen Bedeutungslosigkeit der Aussage vorgebracht werden können. Das gilt vor allem insofern, als auf die Schwierigkeit der Abgrenzung der wesentlichen von den unwesentlichen Aussagepunkten hingewiesen wird. Bis zu einem gewissen Grade bestehen diese Schwierigkeiten aber auch ohne eine besondere Strafmilderungsvorschrift, da die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit einer falschen Aussage bei der Strafzumessung immer von Bedeutung sein wird. Der Gefahr, daß der spätere Strafrichter, um die Zulässigkeit der Strafmilderung zu prüfen, etwa den gesamten Vorprozeß, in dem die falsche Aussage erstattet worden ist, neu aufrollen muß, begegnet der Entwurf durch eine entsprechend enge Ausgestaltung der Vorschrift. Außerdem macht er durch die besondere Fassung der Vorschrift deutlich, daß die irrige oder nur vorgeschützte, aber nicht widerlegbare Annahme, eine falsche Aussage sei bedeutungslos, den Täter nicht in den Genuß der besonderen gesetzlichen Strafmilderung bringt. Bei diesen engen Grenzen, die der Entwurf der besonderen Strafmilderung wegen Bedeutungslosigkeit der Aussage setzt, kann von einer Gefahr, daß die Vorschrift zu einer Abschwächung der Wahrheitspflicht und zu einer Abwertung des Eides in der Meinung der Öffentlichkeit führen könne, nicht mehr gesprochen werden.

Im einzelnen verlangt die Vorschrift, daß die „falsche Erklärung" eine Tatsache betrifft, „die für das Verfahren von vornherein offensichtlich bedeutungslos war". Der Ausdruck „Erklärung", der inhaltlich über den der „Aussage" hinausgeht, wird verwendet, weil die Vorschrift auch für die falsche Versicherung an Eides Statt gilt, die häufig schriftlich abgegeben wird. Durch die im übrigen vorgesehene Fassung sollen der Anwendbarkeit der Vorschrift möglichst enge Grenzen gesetzt werden. Es genügt nicht, daß die falsche Erklärung für die Entscheidung bedeutungslos war; sie muß darüber hinaus auch für das Verfahren, und zwar „von vornherein", also vom Zeitpunkt ihrer Abgabe an, bedeutungslos gewesen sein. Das Merkmal der Offensichtlichkeit, mit dem ein erhöhter Grad der Erkennbarkeit der Bedeutungslosigkeit verlangt wird, engt den Anwendungsbereich der Vorschrift weiter ein; sie enthebt vor allem den späteren Strafrichter der Notwendigkeit, im Zusammenhang mit der Prüfung, ob der Milderungsgrund vorliegt, umfangreiche Beweiserhebungen zur Frage der Bedeutungslosigkeit der Erklärung anstellen zu müssen. Nur wenn die Bedeutungslosigkeit „offensichtlich", also ohne weiteres erkennbar ist, soll die vorliegende besondere Bestimmung Platz greifen. Der Entwurf faßt das Merkmal der offensichtlichen Bedeutungslosigkeit nicht als Tatbestandsmerkmal im Sinne des § 19 Abs. 2, sondern als objektive Bedingung der milderen Bestrafung auf. Ein Irrtum des Täters über die Bedeutungslosigkeit seiner Erklärung kann daher nicht zur Anwendung der Vorschrift führen. Dies bringt der Entwurf durch die Verwendung eines „Wenn"-Satzes zum Ausdruck (vgl. die Begründung der §§ 438, 439). Einer ausdrücklichen Regelung, wie sie noch § 440 Abs. 2 E 1960 vorgesehen hat, bedarf es daher nicht mehr.

Liegen die Voraussetzungen der Vorschrift vor, so kann das Gericht die Strafe wegen Meineids nach § 64 Abs. 1 mildern und die Strafe wegen eines anderen Aussagedeliktes nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe absehen. Da die Strafmilderung oder das Absehen von Strafe nicht zwingend vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, kann dieses sich den Umständen des einzelnen Falles anpassen. Die Anwendung des milderen Strafrahmens wird z. B. regelmäßig dann ausscheiden, wenn der Täter eine objektiv bedeutungslose Aussage irrig für bedeutungsvoll gehalten hat. Wenn beim Meineid nur die beschränkte Strafmilderung nach § 64 Abs. 1 zugelassen wird, so soll damit der Bedeutung des Eides und dem beträchtlichen Unrechtsgehalt jeden Meineids Rechnung getragen werden. Bei den übrigen, in den §§ 431 und 434 bis 437 enthaltenen Aussagedelikten kann das Gericht dagegen die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 64 Abs. 2) oder auch ganz von Strafe absehen. Es kann sich damit, ohne daß ein Schaden für die Rechtspflege zu befürchten wäre, dem Einzelfall anpassen. Gleichzeitig wird durch diese Regelung auch die Einstellung bestimmter Verfahren nach § 153 Abs. 2 oder § 153a Abs. 1 StPO durch die Staatsanwaltschaft erleichtert, was aus Gründen zweckmäßiger Verfahrensgestaltung durchaus wünschenswert ist.

§ 441

Dem Eid und der Versicherung an Eides Statt gleichstehende Erklärungen

Die Vorschrift hat nicht nur Bedeutung für den Meineid (§§ 432, 433) und die vorsätzliche falsche Versicherung an Eides Statt (§ 434), sondern auch für das Herbeiführen einer falschen Aussage (§ 436), den leichtfertigen Falscheid und die leichtfertige falsche Versicherung an Eides Statt (§ 437). Dies kommt durch ihre Stellung innerhalb des Untertitels zum Ausdruck.

In Absatz 1, der sich in der Fassung an § 184 Abs. 1 Satz 2 E 1927 anlehnt, stellt der Entwurf, ebenso wie das geltende Recht (§ 155 StGB), dem Eide gleich die Berufung auf einen früheren Eid und bei Personen, die von der Pflicht zur Eidesleistung befreit sind, die an Stelle des Eides zugelassene Beteuerung. Unter der Berufung auf einen früher geleisteten Eid ist nicht nur die Berufung auf einen in derselben Angelegenheit früher abgelegten Partei-, Zeugen- oder Sachverständigeneid zu verstehen (§ 155 Nr. 2 StGB). Der Ausdruck umfaßt auch die von einem als Sachverständigen ein für allemal Vereidigten unter Berufung auf seinen Eid sowie die von einem Beamten unter Berufung auf seinen Diensteid abgegebene Versicherung (§ 155 Nr. 2, 3 StGB). Welchen Personen an Stelle des Eides der Gebrauch einer anderen Beteuerung gestattet ist, bestimmt sich zur Zeit mangels einer bundesgesetzlichen Regelung ausschließlich nach Landesrecht.

Absatz 2 bestimmt, daß der Versicherung an Eides Statt die Berufung auf eine frühere Versicherung an Eides Statt gleichsteht. Im geltenden Recht ist die entsprechende Vorschrift in § 156 StGB enthalten.

§ 442

Tätige Reue

In dem Bestreben, die Aufdeckung der Wahrheit soweit wie möglich sicherzustellen, soll demjenigen, der sich eines Aussagedeliktes schuldig gemacht hat, die Berichtigung seiner unwahren Angabe erleichtert und ein Anreiz zur Abwendung der Folgen seiner Tat gegeben werden. Der Entwurf ermächtigt daher in Absatz 1 das Gericht, die Strafe wegen falscher uneidlicher Aussage, Meineids, falscher Versicherung an Eides Statt und Herbeiführens einer falschen Aussage für den Beteiligten, der die falsche Angabe rechtzeitig berichtigt, nach seinem Ermessen zu mildern (§ 64 Abs. 2) oder von Strafe abzusehen. In den Fällen des leichtfertigen Falscheids oder der leichtfertigen falschen Versicherung an Eides Statt ist der Täter bei rechtzeitiger Berichtigung straffrei (Absatz 2). Diese Regelung weicht sachlich vom geltenden Recht (§ 158 Abs. 1, § 163 Abs. 2 StGB) nur insofern ab, als Absatz 1 auch für die Fälle des Herbeiführens einer falschen Aussage (§ 436) gilt. Diese Erweiterung ist nach dem Grundgedanken der Vorschrift geboten. In diesen Fällen muß der Täter, um in den Genuß der Strafmilderung zu gelangen, die falsche Angabe der von ihm verleiteten Person rechtzeitig berichtigen. Im übrigen wird in Absatz 1 durch die Verwendung des Begriffs „Beteiligter" (vgl. § 33 Abs. 2) ausdrücklich klargestellt, daß die Vorschrift nicht nur für den Täter, sondern auch für den Anstifter und Gehilfen gilt, sofern die Berichtigung durch sie erfolgt. Absatz 2 kann demgegenüber nur dem Täter selbst zugute kommen, da strafbare Teilnahme an einer fahrlässigen Tat nicht möglich ist. Im Einklang mit dem geltenden Recht bezieht sich die in den Absätzen 1 und 2 enthaltene Sonderregelung nur auf die genannten Aussagedelikte. Die Strafen wegen anderer, mit diesen Aussagedelikten zusammentreffender Taten bleiben unberührt.

Absatz 3 ergänzt die Absätze 1 und 2. Er bestimmt, wann die Berichtigung nicht mehr rechtzeitig, also verspätet ist. Die beiden ersten Fälle, „wenn sie bei der Entscheidung nicht mehr berücksichtigt werden kann oder aus der Tat ein Nachteil für einen anderen entstanden ist", entsprechen ohne sachliche Änderung dem geltenden Recht (§ 158 Abs. 2 StGB). Die Regelung des dritten Falles, „wenn der Beteiligte zuvor erfahren hat, daß gegen ihn eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet worden ist", weicht dagegen vom geltenden Recht ab. Dieses verschließt die Vergünstigung dem Täter, falls Anzeige gegen ihn erstattet oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, auch dann, wenn er hiervon keine Kenntnis hatte. Dem Zweck der Vorschrift, die Wahrheitsfindung zu fördern, entspricht es jedoch mehr, auf die Kenntnis von der Anzeige oder der Untersuchung abzustellen und damit den Willen zur Wiedergutmachung so lange anzuerkennen, als er auf einem freien Entschluß beruht, vorausgesetzt, daß die Tat noch niemandem geschadet hat und die Berichtigung bei der Entscheidung noch berücksichtigt werden kann. Der Begriff „Beteiligter" wird verwendet, um Absatz 3 an die Fassung des Absatzes 1 anzugleichen.

Absatz 4 bezeichnet die Stellen, bei denen die Berichtigung erfolgen kann. Er beläßt es mit einer geringfügigen sprachlichen Änderung sachlich beim geltenden Recht (§ 158 Abs. 3 StGB). Die Berichtigung kann bei der Stelle, der die falsche Angabe gemacht worden ist oder die sie im Verfahren zu prüfen hat, sowie bei einem Gericht, einer Staatsanwaltschaft oder einer Polizeibehörde erklärt werden. Noch weitere Stellen mit der Entgegennahme der Berichtigung zu befassen, besteht kein Bedürfnis und ist auch nicht angezeigt, da sonst die schleunige Weiterleitung an die sachlich zuständige Behörde nicht gewährleistet wäre.

§ 443

Nebenstrafen

Die Vorschrift eröffnet beim Meineid die Möglichkeit, neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, abzuerkennen (§ 56 Abs. 1 Nr. 2). Der Meineid kann einen so hohen Unrechtsgehalt aufweisen und eine solche Einstellung des Täters offenbaren, daß dieser nicht mehr würdig ist, öffentliche Ämter zu bekleiden oder Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen. Die Verhängung dieser Nebenstrafen ist beim Meineid in allen seinen Erscheinungsformen, auch wenn z. B. die in den §§ 438, 439, 440, 442 umschriebenen Milderungsgründe vorliegen, zulässig, sofern nur auf eine Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr erkannt wird.

Nach § 161 Abs. 1 StGB ist bei jeder Verurteilung wegen Meineids — die Fälle der §§ 157 und 158 StGB ausgenommen — auf die dauernde Unfähigkeit des Verurteilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu erkennen. Dieser Aberkennung der Eidesfähigkeit stehen jedoch, wie schon in der Begründung zum Vorentwurf von 1909 (S. 541) zutreffend dargelegt ist, überwiegende Bedenken entgegen. Es ist nicht begründet,

jedem, der einmal falsch geschworen hat, ein für allemal die Glaubwürdigkeit abzusprechen. Ferner kann es einen Nachteil für die Erforschung der Wahrheit bedeuten, wenn ein Zeuge, weil ihm die Eidesfähigkeit aberkannt worden ist, nicht unter den Druck des Eides gestellt werden kann. Der Entwurf verzichtet daher auf die Aberkennung der Eidesfähigkeit, nicht zuletzt auch deshalb, um eine dauernde Brandmarkung des Verurteilten zu vermeiden. Da aber gleichwohl die Aussage eines Menschen, der wegen Meineids vorbestraft ist, mit besonderer Vorsicht zu bewerten sein wird und wohl auch die Möglichkeit bestehen muß, daß das Gericht davon Abstand nimmt, ihn noch einmal zu vereidigen, wird für den Entwurf des Einführungsgesetzes zu prüfen sein, ob nicht in die Verfahrensgesetze eine Bestimmung aufgenommen werden soll, daß wegen Meineids Vorbestrafte nach richterlichem Ermessen unvereidigt bleiben können.

Andere Straftaten gegen die Rechtspflege

Unter dieser Überschrift faßt der Entwurf die übrigen Straftaten zusammen, die sich gegen die Rechtspflege richten. Die Strafdrohungen dieses Untertitels sollen dazu beitragen, die gesetzmäßige Durchführung rechtlich geordneter Verfahren zu gewährleisten und in den einzelnen Verfahrensstufen rechtsfremde Einwirkungen und Einflüsse abzuwehren.

Am Anfang des Untertitels stehen Vorschriften, die sich an jedermann wenden und ihm Strafe androhen, wenn Strafverfolgungsbehörden und Rechtspflegeorgane irregeführt und zu Unrecht in Anspruch genommen werden, sei es, daß Nichtschuldige falsch verdächtigt (§§ 444, 445) oder nicht begangene Straftaten vorgetäuscht werden (§ 446). Es folgen die Tatbestände der Strafvereitelung (§§ 447, 448), die sich dagegen richten, daß die Durchsetzung des Strafgesetzes im Einzelfall durch Dritte oder gar durch zuständige Strafverfolgungs- oder Vollstreckungsbeamte verhindert oder erschwert wird. Dann schließen sich die Vorschriften an, die näher angeben, in welchen Fällen eine allgemeine gesetzliche Verpflichtung besteht, geplante Verbrechen anzuzeigen (§§ 449, 450). Die im E 1960 enthaltene Vorschrift des § 451 (Unterdrückung von Beweismitteln) wurde ersatzlos gestrichen, da für sie ein zwingendes Bedürfnis nicht besteht. Die von ihr erfaßten Taten sind regelmäßig auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten strafbar (z. B. Unterdrückung einer Urkunde, eines Beweiszeichens, eines Tonträgers oder einer technischen Aufzeichnung, § 303 Abs. 2, §§ 304, 306 Abs. 2; Sachbeschädigung, § 249; Sachentziehung, § 251; Betrug, § 252; Strafvereitelung, § 447). Die nachfolgenden beiden Vorschriften (§§ 452, 453) sind namentlich für die Gerichtsberichterstattung und die Organe der Publizistik von Bedeutung. Der Tatbestand der Störung der Strafrechtspflege (§ 452) befaßt sich vor allem mit der vorgreifenden öffentlichen Erörterung des Gegenstandes von Strafverfahren. Er dient dem Schutz der Wahrheitsfindung vor Gericht und der inneren Unabhängigkeit der Rechtsprechung. Dasselbe gilt auch für die Nummer 3 des § 453, während diese Vorschrift im übrigen (§ 453 Nr. 1 und 2) verhindern soll, daß Vorgänge aus nichtöffentlichen Gerichtsverhandlungen in die Öffentlichkeit dringen. Die Reihe der Straftaten gegen die Rechtspflege wird durch die Amtsverbrechen fortgesetzt, die beim Strafverfahren und bei der Strafvollstreckung zum Schaden der Rechtspflege begangen werden können. Es handelt sich um die Aussageerpressung (§ 454), die Rechtsbeugung (§ 455), die Verfolgung Unschuldiger (§ 456) und die Vollstreckung gegen Unschuldige (§ 457). Hieran schließt sich als letzter Tatbestand der Parteiverrat (§ 458) an, den der Entwurf in erster Linie als Straftat gegen die Rechtspflege auffaßt.

§ 444

Falsche Verdächtigung

Die Vorschrift des früher geltenden Rechts über die falsche Anschuldigung (§ 164 StGB) wurde durch das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften vom 26. Mai 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 295) grundlegend umgestaltet und wesentlich erweitert. Nach dem ursprünglichen Recht war nach § 164 StGB nur strafbar, wer durch eine Anzeige einen anderen wider besseres Wissen einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amtspflicht beschuldigte. Die Beschränkung auf solche, aus eigenem Antrieb hervorgegangene, freiwillige Mitteilungen an Behörden erwies sich indessen als unzureichend. Durch das angeführte Gesetz wurde daher der Tatbestand auf alle falschen Verdächtigungen ausgedehnt, die den Vorwurf einer strafbaren Handlung oder der Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthalten und in der Absicht vorgenommen werden, gegen einen anderen ein behördliches Verfahren oder andere behördliche Maßnahmen herbeizuführen oder fortdauern zu lassen (§ 164 Abs. 1 StGB). Ergänzt wurde dieser Tatbestand durch das in gleicher Absicht begangene Aufstellen sonstiger Behauptungen tatsächlicher Art, die geeignet sind, solche Maßnahmen herbeizuführen oder fortdauern zu lassen (§ 164 Abs. 2 StGB). Nach beiden Tatbeständen kann die falsche Anschuldigung nicht nur gegenüber einer Behörde, sondern auch gegenüber einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten oder militärischen Vorgesetzten oder öffentlich geäußert werden.

Die bedeutsamste Neuerung, die das Gesetz vom 26. Mai 1933 einführte, lag jedoch darin, daß nicht nur die falsche Anschuldigung wider besseres Wissen, sondern auch die bedingt vorsätzliche und die leichtfertige falsche Anschuldigung mit Strafe bedroht wurden (§ 164 Abs. 5 StGB). Hierdurch gewann die Vorschrift einen stark erweiterten Anwendungsbereich, innerhalb dessen der Leichtfertigkeitstatbestand mit seinen leichter feststellbaren Voraussetzungen einen breiten Raum einnimmt. Dies brachte indessen für die Rechtsanwendung auch eine Reihe neuer Schwierigkeiten und Unklarheiten, die sich zum Nachteil der Rechtssicherheit ausgewirkt haben. Es wurden deshalb immer wieder Forderungen laut, dem Tatbestand wieder den ursprünglichen Inhalt zu geben. In der Tat bezieht der § 164 Abs. 5 StGB seinem Wortlaut nach auch nicht strafwürdige

Fälle ein und gibt der Rechtsprechung auch im übrigen schwierige Abgrenzungsfragen auf, für deren Klärung zwar gewisse allgemeine Richtlinien gefunden worden sind, die aber gleichwohl noch mannigfache Einzelfragen offen lassen. Solche Schwierigkeiten treten nicht selten schon bei alltäglich vorkommenden Fällen zutage. So kann es z. B. nach § 164 StGB durchaus zweifelhaft sein, ob ein Bestohlener Strafanzeige gegen die Person erstatten darf, gegen die sich sein erster Verdacht richtet. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange für einen Anzeigenden eine Pflicht zur Erkundigung oder Nachprüfung besteht, läßt sich bei der Vielfalt der vorkommenden Sachverhalte nicht allgemein sagen. Bisweilen gibt es auch Fälle, in denen es dem Anzeigenden gar nicht möglich und zumutbar ist, den vorhandenen Verdachtsgründen näher nachzugehen, es ihm aber gleichwohl gestattet sein muß, auch auf die Gefahr hin der Behörde Mitteilung zu machen, daß sich seine Vermutungen als unrichtig erweisen. In besonderen Fällen kann unter Umständen sogar eine Pflicht zur Anzeige bestehen (vgl. § 449). Wenn nicht auf das bestimmte Wissen des Täters um die Unwahrheit seiner Verdächtigung abgestellt wird, läßt sich eine deutliche und allgemeingültige Abgrenzung zwischen einer zulässigen oder gerade noch strafrechtlich erlaubten Anzeige und einer strafwürdigen falschen Anschuldigung in der für einen Straftatbestand gebotenen Kürze nicht festlegen.

Gegen die Tatbestände der bedingt vorsätzlichen und leichtfertigen falschen Verdächtigung sprechen indessen nicht nur Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit. Auch rechtspolitisch begegnen sie Bedenken von Gewicht. So zwingt das Vorhandensein dieser Tatbestände die Staatsanwaltschaft stets dazu (vgl. § 152 Abs. 2 StPO), Anzeigen, die sich als unbegründet erwiesen haben, unter dem Gesichtspunkt der strafbaren falschen Verdächtigung zu überprüfen. Jeder, der eine solche Anzeige erstattet hat, läuft hierdurch Gefahr, daß ein Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet wird. Zum Schaden der Rechtspflege hat das zur Folge, daß sich gerade gewissenhafte und zuverlässige Personen der Mitarbeit bei der Verbrechensbekämpfung versagen werden.

Aber selbst bei an sich strafwürdigen falschen Verdächtigungen, die der Täter nicht wider besseres Wissen äußert, kann eine von Amts wegen betriebene Verfolgung unter dem Gesichtspunkt der falschen Anschuldigung dann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn der Verdächtigte selbst aus bestimmten Gründen keinen Wert auf eine strafrechtliche Verfolgung legt. Mißlich ist ein amtliches Vorgehen gegen den Täter namentlich dann, wenn es dem erklärten Willen des Verletzten zuwiderläuft und dieser daher auch keinen Strafantrag wegen der Verletzung seiner Ehre gestellt oder ihn wieder zurückgenommen hat. Das Gesetz kann in solchen Fällen nicht unberücksichtigt lassen, daß bei falschen Verdächtigungen, die nicht wider besseres Wissen begangen sind, der Schutz der verdächtigten Person gegenüber dem der Rechtspflege meist im Vordergrund steht. Soweit es jedoch um den Schutz des Verdächtigten geht, genügen die Beleidigungsvorschriften; denn falsche Verdächtigungen, die sich auf strafbare Handlungen oder auf Verletzungen der Dienstpflicht beziehen, sind in der Regel üble Nachreden nach § 173 zum Nachteil des zu Unrecht Verdächtigten. Daß dieser in solchen Fällen die Strafverfolgung durch Absehen von der Antragstellung (§ 180 Abs. 1) verhindern kann, ist ein erwünschtes Ergebnis, das durch einen Tatbestand der bedingt vorsätzlichen oder leichtfertigen Anschuldigung nur vereitelt würde. Zu erwähnen bleibt, daß in fast allen vergleichbaren ausländischen Strafrechtsordnungen eine dem § 164 Abs. 5 StGB entsprechende Vorschrift fehlt und daß auch alle Entwürfe bis 1930 ohne eine solche Bestimmung ausgekommen sind. Bei Einführung der Vorschrift im Jahre 1933 ging es somit dem Gesetzgeber nicht etwa darum, ältere Reformpläne zu verwirklichen. Vielmehr wollte er bestimmten Erscheinungen entgegentreten, die sich im Zusammenhang mit der Errichtung der nationalsozialistischen Herrschaft gezeigt hatten.

Aus den dargelegten Gründen beschränkt sich der Entwurf auf den Tatbestand der wider besseres Wissen begangenen falschen Verdächtigung. Er kehrt jedoch im übrigen nicht zum Rechtszustand vor 1933 zurück, sondern behält die sachlich weitergehenden Tatbestände des § 164 Abs. 1 und 2 StGB im wesentlichen bei.

Als Tathandlungen sieht er daher vor, daß jemand einen anderen einer rechtswidrigen Tat oder der Verletzung einer Dienstpflicht verdächtigt (Nummer 1) oder daß er über ihn eine unwahre Behauptung tatsächlicher Art aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt, die geeignet ist, gegen ihn eine behördliche Maßnahme herbeizuführen oder fortdauern zu lassen (Nummer 2). Die Fassung der Nummer 1 stellt klar, daß als Gegenstand der Verdächtigung keine schuldhaft begangene Tat vorausgesetzt wird (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 2). Entgegen dem geltenden Recht bedarf es nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs, der den Begriff der Dienstpflicht in einem umfassenden Sinn verwendet, der Erwähnung der Amtspflicht nicht mehr. In der Nummer 2 ist wie bei den Vorschriften über die Beleidigung (§§ 173 ff.) nicht nur das Aufstellen, sondern auch das Gelangen-lassen von Behauptungen tatsächlicher Art an einen Dritten tatbestandsmäßig. Im übrigen entspricht dieser Tatbestand sachlich dem § 164 Abs. 2 StGB. Den Ausdruck „behördliche Maßnahme" verwendet die Nummer 2 in demselben Sinn wie § 11 Abs. 1 Nr. 7 Buchst. d, versteht darunter also nicht nur die „Maßnahme" im technischen Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 5.

Die beiden Tatbestände der Nummern 1 und 2 lassen sich nicht scharf voneinander trennen. Auf weiten Bereichen decken sie sich, da eine Verdächtigung im Sinne der Nummer 1 in den meisten Fällen zugleich auch das Aufstellen einer unwahren Behauptung tatsächlicher Art im Sinne der Nummer 2 enthält. Insoweit geht der Tatbestand der Nummer 1 vor. Selbständige Bedeutung hat die Nummer 2 namentlich dann, wenn der Täter die Herbeiführung oder Fortdauer nicht strafrechtlicher oder dienststrafrechtlicher behördlicher Maßnahmen erstrebt. So z. B. wenn ein Arzt mit der unwahren

Behauptung, ein anderer sei geisteskrank und bilde daher eine schwere Gefahr für die Allgemeinheit, auf dessen behördliche Verwahrung hinwirkt oder wenn jemand eine personensorgeberechtigte Mutter, um vormundschaftsgerichtliche Maßnahmen gegen sie herbeizuführen, wider besseres Wissen eines zügellosen Lebens bezichtigt. In anderen Fällen kann aber auch der Tatbestand des Verdächtigens verwirklicht sein, ohne daß zugleich die Voraussetzungen der Nummer 2 erfüllt sind. Das ist etwa dann der Fall, wenn der Täter nicht durch eine Anzeige, Mitteilung oder sonstige Kundgabe falsch verdächtigt, sondern wenn er durch eine Handlung eine Beweislage schafft, die wie eine ausdrücklich ausgesprochene Verdächtigung wirkt. Das ist z. B. der Fall, wenn jemand Diebesgut in das Zimmer eines Unschuldigen verbringt, um den Verdacht auf ihn zu lenken. Solche gegen bestimmte Personen gezielte Machenschaften sind der Sache nach falsche Verdächtigungen. Im geltenden Recht begegnet es gewissen Schwierigkeiten, sie als Verletzung des § 164 Abs. 1 StGB zu erfassen; denn aus der Tatsache, daß in § 164 Abs. 2 StGB von „sonstigen" Behauptungen tatsächlicher Art die Rede ist, wurde vereinzelt der Schluß gezogen, der Begriff der Verdächtigung im Sinne des § 164 Abs. 1 StGB setze voraus, daß sie eine Gedankenäußerung enthalte oder daß eine solche zumindest aus dem schlüssigen Verhalten des Täters abzuleiten sei. Die Fassung des Entwurfs gibt für diese Auslegung keinen Anhalt mehr.

Die Stellen, denen gegenüber die Tat begangen werden kann, ändert der Entwurf nicht. Er spricht jedoch nicht mehr ausdrücklich von „einem zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten oder militärischen Vorgesetzten", sondern allgemeiner von „einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stelle". Der Anschaulichkeit soll es dienen, wenn der Entwurf bei der Beschreibung der für den Tatbestand vorausgesetzten Absicht die Herbeiführung oder die Fortdauer eines Strafverfahrens neben den sonstigen behördlichen Maßnahmen ausdrücklich hervorhebt.

Die Strafdrohung, die Gefängnis bis zu fünf Jahren beträgt, stimmt mit § 164 Abs. 1 StGB überein. Abweichend von § 164 Abs. 3 StGB sieht der Entwurf jedoch davon ab, das Mindestmaß auf drei Monate Gefängnis zu erhöhen, wenn der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten einen Vorteil zu verschaffen. Diese Regelung des geltenden Rechts ist zu starr und kann zu Härten vor allem deswegen führen, weil nach der Rechtsprechung ein erstrebter Vorteil jeder Art, z. B. auch die Absicht, einen Verdacht von sich abzuwenden, die Strafschärfung begründet. Im künftigen Recht soll es dem Ermessen des Richters überlassen bleiben, ob und in welchem Umfange die Vorteilsabsicht des Täters eine höhere Strafe rechtfertigt.

Die bedeutsame Regelung des § 164 Abs. 6 StGB, wonach mit dem Verfahren und der Entscheidung über die falsche Verdächtigung innegehalten werden soll, solange ein infolge der gemachten Anzeige eingeleitetes Verfahren anhängig ist, hat verfahrensrechtlichen Charakter. Es bleibt vorbehalten, im Entwurf des Einführungsgesetzes die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift in die Strafprozeßordnung vorzusehen.

§ 445

Bekanntgabe der Verurteilung

Die Vorschrift ersetzt § 165 StGB. Aus den bereits zu § 181 (Bekanntgabe der Verurteilung wegen Beleidigung) dargelegten Gründen hat der Entwurf davon abgesehen, eine Regelung zu übernehmen, die dem falsch Verdächtigten lediglich eine Veröffentlichungsbefugnis zuspricht und es ihm überläßt, ob er von ihr Gebrauch machen will. Vielmehr ist auch bei der falschen Verdächtigung vorgesehen, daß das Gericht selbst die öffentliche Bekanntgabe der Verurteilung anordnet und die Art der Bekanntmachung bestimmt. Die Fassung der Vorschrift verdeutlicht, daß eine Veröffentlichung nur des Teils der Entscheidung in Frage kommt, der sich auf die Verurteilung wegen falscher Verdächtigung bezieht. Die Anordnung der Bekanntgabe ergeht indessen nicht von Amts wegen. Es ist vielmehr wie in § 181 sowohl für die Anordnung wie auch für deren Vollzug ein Antrag erforderlich. Antragsberechtigt ist der Verletzte. Stirbt er, so geht sein Antragsrecht auf die Angehörigen über. Für diesen Fall und für die Fälle, daß der Antragsberechtigte geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig ist oder daß mehrere Antragsberechtigte vorhanden sind, gelten die Vorschriften des § 121 Abs. 2 bis 4 über das Strafantragsrecht entsprechend.

Für die Fälle des § 445 regelt Absatz 1 die Antragsrechte abschließend. Daraus folgt, daß im Falle der Verurteilung wegen falscher Verdächtigung der Dienstvorgesetzte eines verletzten Beamten abweichend von § 181 in Verbindung mit § 180 Abs. 3 kein Recht hat, die öffentliche Bekanntgabe der Verurteilung zu beantragen. Das entspricht dem geltenden Recht.

Im übrigen stimmt die Regelung des § 445 in den Einzelheiten mit der des § 181 überein. Auf dessen Begründung wird verwiesen.

§ 446

Vortäuschen einer Straftat

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 145 d StGB, der durch die Strafrechtsangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 339) in das geltende Recht aufgenommen wurde. Sie unterscheidet zwei Tatbestände: Das Vortäuschen einer rechtswidrigen Tat im engeren Sinne und das Täuschen über die Person eines an einer rechtswidrigen Tat Beteiligten.

Die Vorschrift hat in der Praxis erhebliche Bedeutung erlangt. Sie entspricht auch einem kriminalpolitischen Bedürfnis. Die Rechtspflege muß nicht nur vor falschen Verdächtigungen geschützt werden, die sich gegen eine bestimmte unschuldige Person richten (§ 164 StGB, § 444 des Entwurfs), sondern auch davor, daß Behörden oder anderen zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stellen ohne Hinweis auf einen bestimmten Täter eine strafbare Handlung vorgetäuscht wird, die

überhaupt nicht begangen worden ist. Nicht selten werden solche Anzeigen zu dem Zweck erstattet, die Aufmerksamkeit der Strafverfolgungsbehörden von einer wirklich begangenen Straftat abzulenken, bisweilen auch aus der Sucht des Anzeigenden, Aufsehen zu erregen oder zu prahlen. Solche Machenschaften können dazu führen, daß ein Unschuldiger in Verdacht gerät und verfolgt oder gar bestraft wird. Eine Irreführung von Strafverfolgungsbehörden ist aber auch dadurch möglich, daß jemand über die Person eines an einer Tat Beteiligten zu täuschen sucht. Hierbei ist an Fälle zu denken, daß sich jemand aus bestimmten Gründen der von einem anderen begangenen Tat zu Unrecht selbst bezichtigt oder wider besseres Wissen eine Anzeige gegen Unbekannt erstattet.

Gegen § 145 d StGB sind indessen im Schrifttum grundsätzliche Bedenken erhoben worden, weil er auch Fälle erfaßt, die nach früherem Recht als Selbst- oder Angehörigenbegünstigung straffrei gewesen sind. Diese Bedenken haben namentlich insoweit Gewicht, als der Tatbestand der Täuschung über die Person eines Tatbeteiligten schwer abgrenzbar und nach seinem bloßen Wortsinn auch zu weit geht; denn jeder Zeuge, der vor der Polizei einen beschuldigten Angehörigen deckt, ja selbst ein leugnender Angeklagter „sucht über die Person eines an der Straftat Beteiligten zu täuschen". Allerdings hat die Rechtsprechung den Tatbestand im allgemeinen nur angewendet, wenn der Täter durch irreführende, meist arglistige Machenschaften den Verdacht der Behörden in eine gewisse Richtung gebracht oder von einer bestimmten Richtung abgelenkt hat. Eine den Erfordernissen der Rechtssicherheit und den Interessen des Beschuldigten im Strafverfahren genügende Abgrenzung hat sie indessen bisher nicht gefunden.

Der Entwurf behält die beiden Tatbestände des § 145d StGB bei, schließt jedoch auf Grund der dargelegten Bedenken die Strafbarkeit der Täuschung über die Person eines Tatbeteiligten aus, wenn der Täter gehandelt hat, um von sich oder einem Angehörigen die Gefahr abzuwenden, wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen zu werden (Absatz 2). Hierdurch wird die Vorschrift gegenüber dem geltenden Recht erheblich eingeengt. In dem angegebenen Rahmen sollen alle Täuschungen über die Person eines Tatbeteiligten, auch soweit sie auf listige Weise begangen werden, künftig nicht mehr strafbar sein. Da die Vorschrift außerdem gegenüber den §§ 444, 447 und 448 zurücktritt, ist der Tatbestand des Absatzes 1 Nr. 2 nur anwendbar, wenn weder eine falsche Verdächtigung oder eine Strafvereitelung vorliegt noch die Tat der Selbst- oder Angehörigenbegünstigung dient. Das wird nur in verhältnismäßig seltenen Fällen zutreffen, z. B. wenn der Täter sich selbst einer Straftat berühmt, die ein anderer begangen hat, oder wenn er gegenüber Behörden wider besseres Wissen den Verdacht von einer Person ablenkt, die inzwischen gestorben ist oder bei der ein persönlicher Strafausschließungsgrund die Bestrafung ausschließt. Ferner werden wider besseres Wissen erstattete Strafanzeigen gegen Unbekannt erfaßt, soweit der Täter hierdurch nicht eine Strafvereitelung zugunsten des wirklichen Täters begeht. Schließlich kann der Tatbestand auch anwendbar werden, wenn die Täuschung über die Person eines Tatbeteiligten zwar bewirkt, daß ein anderer zu Unrecht verdächtigt oder die Bestrafung eines Dritten vereitelt wird, eine falsche Verdächtigung oder Strafvereitelung jedoch deshalb nicht vorliegt, weil die erforderlichen subjektiven Merkmale des Tatbestandes fehlen oder nicht beweisbar sind.

Hingegen läßt der Entwurf den Grundsatz der straffreien Selbst- und Angehörigenbegünstigung beim ersten Tatbestand der Vorschrift, dem Vortäuschen einer Straftat im engeren Sinne, nicht gelten; denn die Rechtsordnung kann niemandem gestatten, die Strafverfolgungsbehörden durch Vortäuschen einer von niemand begangenen Tat irrezuführen, um sich oder Angehörige vor einer Strafverfolgung zu schützen. Strafbar bleibt daher, wer etwa, um einen begangenen Mord zu verdecken, die Begehung eines Einbruchsdiebstahls vortäuscht oder wer, um eine Unterschlagung zu verschleiern, der Polizei vorgibt, überfallen oder bestohlen worden zu sein. Das entspricht dem geltenden Recht.

Von der Neuerung des Absatzes 2 abgesehen, hält der Entwurf im wesentlichen am geltenden Recht fest. Wie bisher braucht bei den Begehungsweisen ein Täuschungserfolg nicht einzutreten. Die Tathandlungen sind in den Nummern 1 und 2 lediglich aus sprachlichen Gründen anders bezeichnet; sachlich unterscheiden sie sich nicht. Im übrigen gleicht der Entwurf die Vorschrift insoweit dem Tatbestand der falschen Verdächtigung (§ 444) an, als er die Stellen, denen gegenüber die Tat begangen werden kann, in gleicher Weise wie dort bezeichnet. Ferner reicht es nach dem Entwurf aus, daß sich das irreführende Verhalten des Täters auf eine angeblich oder tatsächlich begangene rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 2) bezieht. Eine Straftat (§ 11 Abs. 1 Nr. 1) ist abweichend vom geltenden Recht nicht vorausgesetzt, weil die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden im allgemeinen aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen schon auf Grund des Verdachts einer rechtswidrigen Tat einzusetzen hat. Schließlich stellt der Entwurf klar, daß die Vorschrift nur gegenüber den dasselbe Rechtsgut schützenden Tatbeständen der falschen Verdächtigung und der Strafvereitelung zurücktritt. Diese Frage ist im geltenden Recht, das nach seinem Wortlaut eine weitere Auslegung zuläßt, umstritten. Nach dem Entwurf ist deshalb Tateinheit anzunehmen, wenn eine Straftat nach § 446 zugleich etwa den Tatbestand des Betrugs oder der Urkundenfälschung erfüllt.

Die Strafdrohung beträgt Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe. Das geltende Recht sieht zwar in §§ 145d StGB Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vor. Indessen erscheint diese Strafdrohung überhöht, da die Vorschrift nur hilfsweise eingreift und schwerer liegende Taten regelmäßig auch unter anderen Gesichtspunkten, die erst die erhöhte Strafwürdigkeit begründen, strafbar sind.

§ 447

§ 447

Strafvereitelung

Ein Tatbestand der Strafvereitelung ist unter diesem Namen dem geltenden Strafgesetzbuch unbekannt. Der Sache nach ist er jedoch in der Vorschrift über die Begünstigung (§ 257 StGB) enthalten, soweit dort auch derjenige mit Strafe bedroht wird, der „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen". Der Entwurf nimmt, wie in der Vorbemerkung zum 9. Titel des 3. Abschnitts (Hehlerei und Begünstigung) bereits dargelegt ist, aus dem Tatbestand der Begünstigung die Strafvereitelung heraus und behandelt sie zusammen mit der Vereitelung von Maßnahmen, insbesondere von Maßregeln der Besserung und Sicherung, die bisher in § 257a StGB mit Strafe bedroht ist, in § 447 unter den Tatbeständen zum Schutze der Rechtspflege. In § 447 unterscheidet der Entwurf der Klarheit und Übersichtlichkeit wegen zwischen der Verfolgungsvereitelung und der Vollstreckungsvereitelung und regelt sie in getrennten Absätzen.

Absatz 1 behandelt die Verfolgungsvereitelung. Er übernimmt im Grundsatz das geltende Recht, weist aber im einzelnen verschiedene Änderungen auf. Eine Erweiterung der Strafbarkeit bedeutet es, daß die Vereitelung der Anordnung einer Maßnahme, also (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) die Vereitelung der Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung, des Verfalls, der Einziehung und der Unbrauchbarmachung allgemein mit Strafe bedroht wird. Im geltenden Recht (§ 257a StGB) ist bei den Maßregeln der Besserung und Sicherung nur die Vollstreckungsvereitelung, nicht aber die Verfolgungsvereitelung strafbar. Es läßt damit nicht nur in den Fällen, wo die Maßregel neben der Strafe, sondern vor allem auch dort, wo sie selbständig angeordnet werden kann, Strafbarkeitslücken, die der Entwurf schließen will. Die Vereitelung der Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung ist grundsätzlich nicht weniger strafwürdig als die Vereitelung der Verhängung einer Strafe. Soweit der Entwurf die Vereitelung der Anordnung des Verfalls, der Einziehung und der Unbrauchbarmachung allgemein mit Strafe bedroht, geht er insbesondere insoweit über das geltende Recht hinaus, als damit auch strafbar ist, wer z. B. die Einziehung einer nicht dem Vortäter, sondern einem Dritten gehörenden Sache verhindert. Er vereitelt damit, daß der Dritte wegen einer rechtswidrigen Tat einer Maßnahme unterworfen wird. Daß die rechtswidrige Tat von dem durch die Einziehung Betroffenen selbst begangen worden ist, verlangt der Entwurf nicht. Wo das Gesetz den Verfall, die Einziehung oder die Unbrauchbarmachung einer nicht dem Vortäter, sondern einem Dritten gehörenden Sache zuläßt, muß der Dritte diese Maßnahme nach dem Willen des Gesetzes hinnehmen. Wer in das Verfahren eingreift, um ihn dieser Maßnahme zu entziehen, ist grundsätzlich ebenso strafwürdig wie derjenige, der den Vortäter selbst einer Maßnahme entziehen will. Denn auch er stört die Strafrechtspflege. Eine zusätzliche Erweiterung der Strafbarkeit gegenüber dem geltenden Recht folgt aus dem neu eingefügten Absatz 7, wonach der Jugendarrest einer Maßnahme gleichsteht. Ohne eine solche Vorschrift bliebe, da der Jugendarrest rechtlich weder eine Strafe noch eine Maßnahme im Sinne des Entwurfs (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) ist, der Täter straflos, dem es lediglich darauf ankommt, die Verhängung von Jugendarrest gegen einen anderen zu vereiteln. Auch wenn die Strafbarkeitslücke im geltenden Recht nicht besonders hervorgetreten ist, scheint es doch angebracht, sie zu schließen. Der Jugendarrest ist praktisch von erheblicher Bedeutung und auch seinem Wesen nach der Strafe nahe verwandt. Ein Bedürfnis, auch die Vereitelung der Anordnung von anderen Zuchtmitteln und von Erziehungsmaßregeln des Jugendgerichtsgesetzes unter Strafe zu stellen, besteht dagegen nicht, zumal für die Vereitelung der Anordnung wie auch der Vollstreckung der Fürsorgeerziehung die Sondervorschrift des § 76 des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 (Reichsgesetzbl. I S. 633) gilt, die ohne wesentliche Änderungen in § 86 der am 1. Juli 1962 in Kraft tretenden Neufassung dieses Gesetzes vom 11. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1205) wiederkehrt.

Nach § 257 StGB ist die Strafvereitelung vollendet, wenn dem anderen Beistand geleistet worden ist, um ihn der Bestrafung zu entziehen; der Eintritt des erstrebten Erfolgs wird zur Vollendung nicht verlangt. Nach dem Entwurf ist die Tat erst vollendet, wenn ein Erfolg eingetreten ist. Im Anschluß an die früheren Entwürfe (vgl. z. B. § 201 E 1927/30, § 353 E 1936) und an § 257a StGB fordert § 447, daß die Bestrafung oder die Anordnung einer Maßnahme wirklich ganz oder zum Teil vereitelt worden ist, erklärt aber gleichzeitig den Versuch für strafbar (Absatz 4). Damit wird dem Täter, solange der angestrebte Erfolg noch nicht erreicht ist, die Möglichkeit eröffnet, nach § 28 von dem Versuch zurückzutreten und sich dadurch Straflosigkeit zu verschaffen. Das Merkmal der Vereitelung ist nicht erst dann erfüllt, wenn der staatliche Strafanspruch, z. B. wegen Verjährung, nicht mehr verwirklicht werden kann, sondern schon dann, wenn er infolge des Verhaltens des Täters für geraume Zeit nicht verwirklicht worden ist. Auch die teilweise Vereitelung des staatlichen Strafanspruchs reicht, wie durch den Wortlaut ausdrücklich klargestellt ist, zur Vollendung des Tatbestandes aus. Teilweise Vereitelung kommt u. a. auch dann in Betracht, wenn der Täter erreicht, daß der Vortäter nur wegen eines Vergehens statt eines Verbrechens bestraft oder der Verfall nur hinsichtlich eines Teils des aus der Straftat erlangten Gewinns angeordnet wird. § 447 erfaßt danach jede Besserstellung des Täters hinsichtlich der Verhängung der Strafe oder der Anordnung einer Maßnahme.

Von diesen Änderungen abgesehen folgt der Entwurf in der Ausgestaltung des äußeren Tatbestandes der Verfolgungsvereitelung dem geltenden Recht. Insbesondere verlangt er im Einklang mit diesem zur Vollendung der Tat, daß ein staatlicher Strafanspruch gegen den, der dem strafrechtlichen Zugriff entzogen werden soll, wirklich besteht. Das kommt in der Wendung „daß ein anderer dem Strafgesetz gemäß wegen einer rechtswidrigen Tat bestraft oder einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) unterworfen

wird", zum Ausdruck. Auch der Entwurf setzt damit, wie das geltende Recht, die Begehung einer rechtswidrigen Tat, aus der ein staatlicher Strafanspruch erwachsen ist, voraus. Wer einem anderen Beistand leistet, den er nur irrigerweise für strafbar hält, begeht keine vollendete, sondern allenfalls versuchte Strafvereitelung. Greift jemand in rechtswidriger Weise in ein schwebendes Strafverfahren ein, um einem zu Unrecht Beschuldigten zu helfen, so richtet sich sein Verhalten nicht gegen einen begründeten Strafanspruch des Staates; eine Bestrafung wegen Verfolgungsvereitelung scheidet daher aus. Derartige Eingriffe als solche und damit jede Vereitelung eines rechtlich zulässigen strafprozessualen Aktes mit Strafe zu bedrohen, kann nicht in Betracht kommen.

Daß der Entwurf als Vortat nicht mehr ein Verbrechen oder ein Vergehen verlangt, sondern die Verfolgungsvereitelung bei jeder „rechtswidrigen Tat" für strafbar erklärt, bedeutet keine sachliche Änderung des geltenden Rechts. Da die Übertretungen insgesamt beseitigt werden sollen, kommen auch künftig als Vortaten nur Verbrechen und Vergehen in Betracht. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist nur insoweit geringfügig erweitert, als einzelne Übertretungen des geltenden Rechts in Zukunft Vergehen sein sollen. Der Begriff der „rechtswidrigen Tat" ist in § 11 Abs. 1 Nr. 2 umschrieben. Welche weiteren rechtlichen Voraussetzungen über diese Begriffsbestimmung hinaus bei der Vortat erfüllt sein müssen, hängt davon ab, ob die Vereitelung der Bestrafung oder die Vereitelung der Verhängung einer Maßnahme in Frage kommt. Die Vereitelung der Bestrafung setzt nicht nur eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige, sondern auch eine schuldhaft begangene Vortat voraus, bei der weder ein persönlicher Strafausschließungsgrund noch ein Verfolgungshindernis eingreift. Bei der Vereitelung der Verhängung einer Maßnahme (vgl. z. B. §§ 82, 83) wird es dagegen auf ein schuldhaftes Handeln des Vortäters vielfach nicht ankommen.

Absatz 2 behandelt die Vereitelung der Vollstreckung einer gegen einen anderen verhängten Strafe oder Maßnahme, wobei auch hier nach Absatz 7 der Jugendarrest einer Maßnahme gleichsteht. Er ersetzt den § 257 StGB, soweit dieser die Vereitelung der Vollstreckung einer Strafe betrifft, sowie den § 257 a StGB. In der Ausgestaltung des Tatbestandes schließt sich die Vorschrift mit den sachlich gebotenen Änderungen eng an Absatz 1 an. Die Fassung ermöglicht es der Rechtsprechung, an ihrer bisherigen Auffassung festzuhalten, wonach im Strafverfahren wegen Vollstreckungsvereitelung das wegen der Vortat ergangene rechtskräftige Urteil nicht nachzuprüfen ist. Daß die Entscheidung auf Strafe oder Maßnahme rechtskräftig sein muß, braucht im Gesetz nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Das geltende Recht verlangt bei der Strafvereitelung in § 257 StGB Vorsatz, verbunden mit der auf den Vereitelungserfolg bezogenen Absicht. Während bezüglich der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bedingter Vorsatz genügt, wird hinsichtlich des Beistandleistens Wissentlichkeit, also unbedingter Vorsatz gefordert. In § 257 a StGB läßt das geltende Recht allgemein den Vorsatz, der auch nur bedingt sein kann, ausreichen. Der Entwurf nimmt bei der Verfolgungs- wie auch bei der Vollstreckungsvereitelung den Täter, der nur mit bedingtem Vorsatz handelt, allgemein von der Strafbarkeit aus. Wer die Strafvereitelung als Folge seines Verhaltens nur für möglich hält und sich damit abfindet, ist grundsätzlich nicht strafwürdig. Kommt es jedoch dem Täter auf die Strafvereitelung an oder sieht er diese als Folge seines Verhaltens als sicher voraus, so ist Strafe geboten. Diese Fälle werden erfaßt, indem der Entwurf auf der inneren Tatseite absichtliches oder wissentliches Handeln (vgl. § 17) verlangt.

Die Strafvereitelung ist in § 257 Abs. 1 StGB mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu einem Jahr bedroht; handelt der Täter seines Vorteils wegen, so wird er mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft. Eine weitere Schärfung der Strafe sieht § 258 StGB unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen vor. Für die Vereitelung von Maßregeln der Besserung und Sicherung ist in § 257 a StGB Gefängnis bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen. Der Entwurf beseitigt diese kasuistischen Unterscheidungen und erweitert dafür den ordentlichen Strafrahmen. Die Strafvereitelung, wie sie in § 447 Abs. 1 und 2 ausgestaltet ist, soll künftig mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe geahndet werden. Dieser Strafrahmen ermöglicht es, allen praktisch vorkommenden Fällen gerecht zu werden. Die wahlweise Androhung von Strafhaft oder Geldstrafe trägt Fällen geringer Schuld Rechnung. Das Verhältnis der Strafe der Strafvereitelung zu der Strafe der Vortat wird in Absatz 3 in Übereinstimmung mit § 257 Abs. 1 Satz 2 StGB dahin geregelt, daß die Strafe der Strafvereitelung nach Art und Maß nicht schwerer sein darf als die für die Vortat angedrohte Strafe. Auf eine dem § 257 Abs. 3 StGB entsprechende Vorschrift wird wie beim Tatbestand der Begünstigung (§ 289) verzichtet. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird Bezug genommen.

Nach dem Entwurf wie nach dem geltenden Recht ist die Strafvereitelung nur strafbar, wenn sie zugunsten eines anderen begangen wird. Wer nur sich selbst der strafrechtlichen Verfolgung oder der Vollstreckung einer Strafe oder Maßnahme entziehen will, handelt nicht tatbestandsmäßig und ist daher straflos. Die Frage, ob ein an der Vortat Beteiligter wegen Strafvereitelung zugunsten eines anderen Beteiligten strafbar ist, ist im geltenden Recht nicht besonders geregelt. Sie wird von der Rechtsprechung grundsätzlich bejaht. Nur wenn der Täter zugleich sich selbst der Bestrafung wegen seiner Beteiligung an der Vortat entziehen will, ist er straflos. Auf das Überwiegen der einen oder anderen Zweckrichtung kommt es dabei nicht an. Der Entwurf folgt dieser Rechtsprechung und will ihr in Absatz 5 gesetzliche Anerkennung verschaffen.

Da eine dem § 289 Abs. 3 S. 2 entsprechende Sonderregelung nicht vorgesehen ist, führt die Vorschrift zu dem Ergebnis, daß auch die Teilnahme des Vortäters an der Strafvereitelung, die ein anderer zu seinen Gunsten begeht, allgemein künftig nicht

mehr strafbar ist. Dieses Ergebnis findet seine Rechtfertigung in der notstandsähnlichen Lage, in der sich der Vortäter hier anders als in den Fällen des § 289 Abs. 3 befindet. Die gegenteilige Rechtsprechung zum geltenden Recht ist in der Rechtslehre überwiegend auf Ablehnung gestoßen und führt dann zu wenig befriedigenden Ergebnissen, wenn etwa der Vortäter gleichzeitig zur persönlichen Selbstbegünstigung und zur persönlichen Begünstigung eines Angehörigen anstiftet. Wegen Anstiftung zur Selbstbegünstigung ist er nach der Rechtsprechung strafbar, während er wegen Anstiftung zur persönlichen Begünstigung eines Angehörigen nach § 257 Abs. 2 StGB straffrei ausgeht.

Nach geltendem Recht ist die Strafvereitelung zugunsten eines Angehörigen straffrei (vgl. § 257 Abs. 2, § 257a Abs. 3 StGB). Ein Teil der früheren Entwürfe (vgl. z. B. § 201 Abs. 3 E 1927 und § 353 Abs. 3 E 1936) hat in diesem Falle nicht Straflosigkeit vorgesehen, sondern es nur in das Ermessen des Gerichts gestellt, von Strafe abzusehen, um die besonderen Umstände des einzelnen Falles berücksichtigen zu können. Der Entwurf hält insoweit am geltenden Recht fest (Absatz 6). Angesichts des natürlichen Gefühls der Hilfsbereitschaft, das Angehörige verbindet, erschiene es als unbillige Härte, die Strafvereitelung zugunsten von Angehörigen zu bestrafen. Auch könnte eine Vorschrift, die die Straflosigkeit nur in das Ermessen des Gerichts stellt, zu einer sehr unterschiedlichen Handhabung in der Praxis führen. Die Teilnahme eines Angehörigen des Vortäters an der Strafvereitelung durch einen Dritten, insbesondere die Anstiftung eines solchen Dritten zur Strafvereitelung ist wie bisher (vgl. dazu RGSt. 14, 102) straflos.

§ 448

Strafvereitelung im Amt

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 346 StGB, der die sogenannte Begünstigung im Amt regelt. Die allgemeinen Bestimmungen über die persönliche Begünstigung des geltenden Rechts, die in den §§ 257 und 257a StGB enthalten sind, weichen in ihrer Tatbestandsbeschreibung von § 346 StGB ab. Das hatte zur Folge, daß die Rechtsnatur des § 346 StGB umstritten geblieben ist. Die einen sehen diesen Tatbestand als echtes Amtsverbrechen an, andere als unechtes, wieder andere lediglich insoweit als echtes Amtsverbrechen, als der Tatbestand des § 346 StGB über den des § 257 StGB hinausgeht. Hierdurch sind zahlreiche für die Rechtsanwendung bedeutsame Zweifelsfragen entstanden, namentlich auf dem Gebiet der Teilnahme sowie der Selbst- und Angehörigenbegünstigung, welche die Rechtssicherheit beeinträchtigt haben.

Der Entwurf beseitigt diese Unklarheiten. Er gibt der den § 346 StGB ersetzenden Vorschrift die Gestalt eines unselbständigen Erschwerungstatbestandes der einfachen Strafvereitelung (§ 447) und macht sie somit zu einem unechten Amtsvergehen. Dabei beschränkt sich der Absatz 1 darauf, den Täterkreis zu umschreiben, für den die vorgesehenen Strafschärfungen gelten; er setzt also alle Tatbestandsmerkmale der Strafvereitelung voraus. Auf die Begründung zu § 447, welche die Gründe für die zum Teil nicht unerheblichen Abweichungen dieser Vorschrift vom geltenden Recht darlegen, wird verwiesen.

Absatz 1 unterscheidet bei der Umschreibung des Täterkreises auch zwischen der Verfolgungsvereitelung (§ 447 Abs. 1) und der Vollstreckungsvereitelung (§ 447 Abs. 2). Täter der Verfolgungsvereitelung im Amt können nur solche Amtsträger (vgl. § 10 Nr. 4) sein, die zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung der Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) berufen sind, um die es sich handelt. Das können etwa Beamte des Polizeidienstes nach den §§ 161, 163 StPO, Staatsanwälte, Strafrichter, Beamte der Finanzverwaltung in Steuer- und Zollstrafsachen sein. Für Täter der Vollstreckungsvereitelung im Amt wird vorausgesetzt, daß sie zur Mitwirkung bei der Vollstreckung der Strafe oder der Maßnahme berufen sind, etwa als Vollstreckungsbeamte oder Vollzugspersonal in Straf- und Unterbringungsanstalten. Nicht erforderlich ist, daß der Amtsträger gerade zur Bearbeitung der einzelnen Sache, in die er eingreift, zuständig ist.

Im geltenden Recht beträgt die Strafdrohung für die Begünstigung im Amt (§ 346 StGB) Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter einem Monat. Der Entwurf sieht im Gegensatz zu anderen Amtsstraftaten, die zum Schaden der Rechtspflege begangen werden können (vgl. §§ 454 bis 457, 461 Abs. 2), davon ab, bei der Strafvereitelung im Amt eine Zuchthausstrafe anzudrohen. Das widerspräche der Grundeinstellung des Entwurfs, der diese Strafart nur für die Hochkriminalität vorsieht (vgl. die Begründung zu § 43). Zugleich wird dadurch eine solche Tat, die auf Kosten der Gerechtigkeit und des Allgemeinwohls lediglich einen anderen begünstigt, gegenüber den Amtsverbrechen der Aussageerpressung, der Rechtsbeugung, der Verfolgung Unschuldiger und der Vollstreckung gegen Unschuldige (§§ 454 bis 457) in der Strafdrohung entsprechend ihrem Unrechtsgehalt deutlicher abgestuft, als das im geltenden Recht geschieht, das z. B. den Regelstrafrahmen der Begünstigung im Amt (§ 346 StGB) von der Strafdrohung für die im allgemeinen schwerere Tat der Aussageerpressung (§ 343 StGB) nicht unterscheidet. Als Regelstrafrahmen sieht der Entwurf für die Strafvereitelung im Amt Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (§ 46 Abs. 1) vor. Diese in der Strafart mildere Strafdrohung ist somit im Höchstmaß wesentlich schärfer als das geltende Recht. Dies ist erforderlich, um die Strafdrohung auf diejenige anderer im Unrechtsgehalt vergleichbarer Tatbestände abzustimmen und den Strafrahmen von dem des Grundtatbestandes deutlich abzuheben. Für minder schwere Fälle droht der Entwurf Gefängnis bis zu drei Jahren an. Im Mindestmaß entspricht das der Strafdrohung des geltenden Rechts bei Zubilligung mildernder Umstände.

Absatz 2 schließt die Anwendung solcher Vorschriften des Grundtatbestandes aus, die bei der Strafvereitelung im Amt der inneren Rechtfertigung entbehren. Das gilt einmal von der Vorschrift des § 447 Abs. 3, wonach die Strafe für die Strafvereite-

lung nach Art und Maß nicht schwerer sein darf als die für die Vortat angedrohte Strafe. Bei dem Amtsvergehen ist die Vortat nicht allein für den Unrechtsgehalt der Tat entscheidend. Er hängt vielmehr wesentlich von der Schwere der Dienstpflichtverletzung ab. Ferner ist, wie sich aus Absatz 2 ergibt, für die in § 447 Abs. 6 vorgesehene Straffreiheit bei Taten zugunsten von Angehörigen kein Raum. Das entspricht der herrschenden Rechtsprechung zu § 346 StGB. Da der Entwurf auf der anderen Seite die Anwendbarkeit des § 447 Abs. 5 nicht ausschließt, ist zugleich klargestellt, daß eine Strafbarkeit auch nach § 448 nicht in Betracht kommt, wenn der Amtsträger durch die Tat vereiteln will, daß er selbst wegen Beteiligung an der Vortat bestraft oder einer Maßnahme unterworfen wird. Hierdurch soll allerdings im Ergebnis an der Rechtsprechung zum geltenden Recht nichts geändert werden, wonach eine Begünstigung im Amt nicht deswegen straflos sein kann, weil der Amtsträger durch sein Einschreiten sich zugleich auch der Strafverfolgung wegen einer eigenen Straftat aussetzen würde, die er erst im Zusammenhang mit der von ihm zu verfolgenden Tat begangen hat. Ein Amtsträger, der nicht nur von der strafrechtlichen Verfolgung eines ihm dienstlich bekannt gewordenen Diebstahls absieht, sondern sich hierfür noch ein Bestechungsgeld oder einen Teil der Diebesbeute versprechen läßt, ist also auch künftig wegen Strafvereitelung im Amt strafbar. Das folgt daraus, daß die nachfolgende Bestechung oder Hehlerei in einem solchen Falle keine „Beteiligung an der Vortat" im Sinne des § 447 Abs. 5, § 33 Abs. 2 ist.

§ 449

Unterlassene Verbrechensanzeige

Zu den Aufgaben des Staates gehört es, die Ausführung geplanter Straftaten zu verhüten. Dieser Aufgabe vermag der Staat nur gerecht zu werden, wenn der einzelne Staatsbürger ihn unterstützt und, sobald er von einem verbrecherischen Vorhaben erfährt, den zuständigen Organen des Staates durch rechtzeitige Anzeige ein Einschreiten ermöglicht. Ob der einzelne durch eine solche Anzeige dem Staat bei der Verbrechensverhütung helfen will, muß grundsätzlich seinem Verantwortungsgefühl überlassen bleiben. Ein Gesetz, das jedermann unter Androhung von Strafe verpflichtete, geplante Straftaten jeder Art anzuzeigen, würde eine dauernde Beunruhigung der Bevölkerung und der Behörden zur Folge haben und sich in der Praxis als undurchführbar erweisen. Gleichwohl gibt es Straftaten, an deren Verhütung die Allgemeinheit ein so hohes Interesse hat, daß derjenige, welcher dem Heranreifen einer solchen Straftat untätig zusieht, so schwere Schuld auf sich lädt, daß staatliche Strafe geboten ist.

Von dieser Erwägung aus bedroht § 138 StGB denjenigen mit Strafe, der von dem Vorhaben oder der Ausführung eines Hochverrats (§§ 80, 81 Abs 1, § 83 StGB), eines Verfassungsverrates (§ 89 StGB), eines Landesverrates (§§ 100, 100a, 100d Abs. 1, § 100f StGB), eines Mordes, eines Totschlags, eines Münzverbrechens, eines Raubes, einer räuberischen Erpressung, eines Menschenraubes, einer Verschleppung, einer erpresserischen Kindesentführung, eines Mädchenhandels oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es vorsätzlich (Absatz 1) oder doch leichtfertig (Absatz 3) unterläßt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen. Der Entwurf hält an dieser Vorschrift mit nur geringfügigen sachlichen Änderungen fest. Er behandelt sie, da sich die Unterlassung einer Verbrechensanzeige vornehmlich gegen die Rechtspflege als Organ der Verbrechensverhütung richtet, nach dem Vorbild mehrerer früherer Entwürfe und im Einklang mit der in der Rechtslehre vertretenen Auffassung unter den Tatbeständen zum Schutze der Rechtspflege.

§ 138 StGB beschränkt die Anzeigepflicht auf einzelne, namentlich aufgezählte Verbrechen. Ihm folgten die früheren Entwürfe, außer dem § 174 E 1909, dem § 185 E 1911 und dem § 199 E 1927, die vorschlugen, die Anzeigepflicht auf alle Verbrechen auszudehnen. Obwohl der vorliegende Entwurf die Zahl der Verbrechen gegenüber dem geltenden Recht und den früheren Entwürfen wesentlich einschränkt und eine allzu weite Ausdehnung der Strafbarkeit bei Erstreckung der Anzeigepflicht auf alle Verbrechen daher grundsätzlich nicht zu befürchten wäre, stößt dieser Vorschlag doch auf Bedenken. Auch nach dem Entwurf gibt es Verbrechen, welche die Allgemeinheit nicht in so hohem Maße berühren, daß das Unterlassen einer Anzeige bestraft werden müßte. Hinzu kommt, daß eine Ausdehnung auf sämtliche Verbrechen die Tragweite der Vorschrift nicht ohne weiteres erkennbar machen würde. Einer Vorschrift, die dem einzelnen eine Anzeigepflicht der vorliegenden Art auferlegt, muß aber aus Gründen der Rechtssicherheit unmittelbar selbst entnommen werden können, ob eine Anzeigepflicht besteht oder nicht. Der Entwurf schließt sich daher ebenfalls dem geltenden Recht an und zählt die anzeigepflichtigen Verbrechen namentlich auf. Er beschränkt sich dabei wie das geltende Recht auf solche Verbrechen, die sich als besonders schwere und für die Allgemeinheit besonders gefährliche Rechtsbrüche darstellen. Um keinerlei Zweifel über die Anzeigepflicht aufkommen zu lassen, werden die einzelnen Verbrechen ausnahmslos auch mit den entsprechenden Paragraphenzahlen versehen. Enthält ein Paragraph in mehreren Absätzen verschiedene Tatbestände, die teils anzeigepflichtig, teils nicht anzeigepflichtig sind, so werden die anzeigepflichtigen auch nach Absätzen bezeichnet. Dabei werden abweichend vom Entwurf 1960 besondere Absätze, die für einen anzeigepflichtigen Grundtatbestand in besonders schweren oder in minder schweren Fällen lediglich andere Strafrahmen vorsehen, grundsätzlich nicht mehr besonders erwähnt (vgl. z. B. § 323 Abs. 2). Auf sie erstreckt sich die für den Grundtatbestand vorgesehene Anzeigepflicht auch ohne besondere Vorschrift, da es sich hier nicht um selbständige Tatbestände handelt. Im einzelnen weicht der Katalog der anzuzeigenden Verbrechen nur unwesentlich vom geltenden Recht ab. Er ist nach der Systematik des Besonderen Teils des Entwurfs geordnet. Der Menschenraub (§ 234 StGB) ist nicht mehr erwähnt, da der Entwurf mit Rücksicht auf andere Vorschriften (§§ 164 bis 166, 229) auf eine

§ 449

derartige Bestimmung verzichtet. Hinzugekommen ist der neugeschaffene Tatbestand der verbrecherischen Freiheitsberaubung (§ 164 a). Von den im 3. Titel des 4. Abschnitts enthaltenen gemeingefährlichen Straftaten sind alle Verbrechen für anzeigepflichtig erklärt. Bei § 326 (Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens) bedeutet das, daß eine Anzeigepflicht nur dann besteht, wenn die Vorbereitungshandlung als Verbrechen anzusehen ist, was bei der Vorbereitung einer Tat nach § 323 Abs. 1 nicht der Fall ist. Bei den Verbrechen des Landesverrats ist der Tatbestand des § 390 (landesverräterische Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln) als besonders schwere und gefährliche Tat neu in den Katalog aufgenommen worden. Ebenfalls neu ist die Aufnahme des Völkermordes (§§ 478, 479); sie trägt dem besonders hohen Unrechtsgehalt dieser Taten Rechnung.

Voraussetzung der Anzeigepflicht ist nach geltendem Recht, daß der Täter von dem Vorhaben oder der Ausführung des Verbrechens glaubhaft erfahren hat. Während allgemein gefordert wird, daß ein Verbrechensplan tatsächlich und nicht nur in der Vorstellung desjenigen, der die Anzeige unterläßt, besteht, gehen die Meinungen in der Auslegung des Merkmals „glaubhaft" auseinander. Das Reichsgericht hat verlangt, daß derjenige, der die Anzeige unterlassen hat, selbst damit gerechnet hat, daß die Tat wirklich ausgeführt werde. Im Schrifttum wird dagegen teilweise die Auffassung vertreten, der Täter habe schon dann glaubhaft von dem Verbrechensplan erfahren, wenn er von seinem Standpunkt aus mit der Verübung des Verbrechens habe rechnen müssen, auch wenn er nicht damit gerechnet habe. Der Entwurf klärt diese Streitfrage im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Jemanden wegen vorsätzlicher Unterlassung einer Verbrechensanzeige zu bestrafen, erscheint nicht am Platze, wenn dieser nicht damit rechnete, daß das Verbrechen tatsächlich begangen werde. Die Frage, ob es zweckmäßig ist, auch für den Fall Strafe vorzusehen, daß der Täter aus den ihm bekannten Umständen den Schluß auf die naheliegende Gefahr der Begehung des Verbrechens nicht gezogen hat, aber hätte ziehen müssen, wird im Zusammenhang mit dem Tatbestand der leichtfertigen Tatbegehung (Absatz 2) behandelt.

Während das geltende Recht vorschreibt, „der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Anzeige zu machen", spricht der Entwurf in Absatz 1 von der rechtzeitigen Anzeige gegenüber „einer Behörde oder dem Bedrohten". Er läßt damit grundsätzlich auch eine Anzeige gegenüber einer zur Verhütung strafbarer Handlungen nicht zuständigen Behörde genügen und erleichtert so dem Anzeigepflichtigen die Erfüllung seiner Pflicht. Der nicht zuständigen Behörde obliegt es dann, die Anzeige rechtzeitig an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Wird allerdings durch die Erstattung der Anzeige bei einer unzuständigen Behörde ihr rechtzeitiger Eingang bei der zuständigen Behörde für den Anzeigepflichtigen erkennbar unmöglich, so hat dieser seiner Pflicht zur rechtzeitigen Anzeige nicht genügt und bleibt daher grundsätzlich strafbar. In einem solchen Fall muß er einer Behörde, die rechtzeitig eingreifen kann, oder dem Bedrohten selbst Mitteilung machen.

Im geltenden Recht ist anerkannt, daß anzeigepflichtig z. B. auch das von einem Schuldunfähigen geplante Verbrechen ist; es genügt, wenn der Täter des anzuzeigenden Verbrechens rechtswidrig handelt. Der Entwurf will daran festhalten. Er bestimmt daher in Absatz 1 Satz 2, der dem § 449 Abs. 3 Satz 2 E 1960 entspricht und aus systematischen Gründen dem Absatz 1 angefügt worden ist, daß die Unterlassung der Anzeige auch dann strafbar ist, wenn der Täter der anzuzeigenden Tat zwar ohne Schuld, aber rechtswidrig handelt. Diese ausdrückliche Klarstellung ist notwendig, um Gegenschlüsse aus Vorschriften mit ähnlicher Rechtslage wie etwa den §§ 286 und 289 zu vermeiden.

Als Strafe für die vorsätzliche Unterlassung einer Verbrechensanzeige (Absatz 1) ist im Einklang mit dem geltenden Recht und mit früheren Entwürfen Gefängnis bis zu fünf Jahren vorgesehen. Dieser Strafrahmen reicht aus, um auch Fälle mit hohem Unrechts- und Schuldgehalt ausreichend zu ahnden. Wo er als ungenügend empfunden werden sollte, wird der Anzeigepflichtige regelmäßig eine Garantenstellung zur Verhinderung des Verbrechenserfolges einnehmen, so daß er wegen einer durch Unterlassung begangenen Beteiligung an der anzuzeigenden Tat bestraft werden kann. Ein Bedürfnis, in besonders schweren Fällen eine höhere Gefängnisstrafe anzudrohen, besteht daher nicht. Die Androhung von Zuchthausstrafe, die das geltende Recht (§ 138 Abs. 2 StGB) für unbenannte besonders schwere Fälle vorsieht, scheidet schon wegen der grundsätzlichen Beschränkung dieser Strafart im Entwurf auf die Hochkriminalität aus, zu der die vorsätzliche Unterlassung einer Verbrechensanzeige nicht zählt.

Absatz 2 bedroht den Täter mit Strafe, der die Anzeige leichtfertig unterläßt. Er entspricht ohne sachliche Änderung des Tatbestandes dem § 138 Abs. 3 StGB. Auch hier wird, wie bei der vorsätzlichen Tat, verlangt, daß der Täter mit der Ausführung oder dem Erfolg des Verbrechens rechnet; die Leichtfertigkeit bezieht sich nur auf das Unterlassen der Anzeige. Sie wird z. B. dann gegeben sein, wenn der Anzeigepflichtige die schon geschriebene Anzeige aus grober Unachtsamkeit nicht absendet. Als Strafe für die leichtfertige Tat sieht der Entwurf Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Das Höchstmaß der Gefängnisstrafe und die Androhung von Geldstrafe entsprechen dem geltenden Recht. Die wahlweise Androhung von Strafhaft ist sachgemäß.

Auf die Bestrafung des Täters, der fahrlässig oder doch leichtfertig mit der Ausführung oder dem Erfolg des Verbrechens nicht rechnet und deswegen die Anzeige unterläßt, wird im Einklang mit der herrschenden Auslegung des geltenden Rechts verzichtet. Durch eine solche Vorschrift könnte die Strafbarkeit zu weit ausgedehnt und der einzelne Staatsbürger überfordert werden. Auch die Feststellung der Fahrlässigkeit oder der Leichtfertigkeit würde auf große Schwierigkeiten stoßen. Nur allzu leicht könnte aus der tatsächlichen Begehung des Verbrechens nachträglich zu Unrecht gefolgert werden, der Anzeigepflichtige habe schuldhaft gehan-

delt, indem er an der Ernsthaftigkeit des Verbrechensplanes gezweifelt habe.

Nach den Entwürfen bis zum Jahre 1930, wie auch nach dem bis zum Jahre 1936 geltenden Rechtszustand war die Strafbarkeit des Unterlassens der Verbrechensanzeige dadurch bedingt, daß das anzuzeigende Verbrechen vollendet oder versucht wurde. § 351 Abs. 1 E 1936 ging von dieser Bedingung der Strafbarkeit ab und wollte statt dessen in den Fällen, wo es nicht wenigstens zum Versuch der anzuzeigenden Tat gekommen war, nur noch fakultativ eine besondere Strafmilderung oder das Absehen von Strafe zulassen. Auch das geltende Recht (§ 139 Abs. 1 StGB) schreibt seit dem Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 2. Juli 1936 (Reichsgesetzbl. I S. 532) die Straflosigkeit in diesen Fällen nicht mehr zwingend vor, sondern ermöglicht ebenfalls nur noch ein Absehen von Strafe. Der vorliegende Entwurf (vgl. Absatz 3) kehrt insoweit im wesentlichen zu dem vor 1936 geltenden Rechtszustand und zu der Lösung der Entwürfe bis zum Jahre 1930 zurück. Er verhindert damit das wenig erfreuliche Ergebnis, daß der Anzeigepflichtige in Fällen bestraft wird, wo derjenige, der das Verbrechen geplant hat, schon deshalb nicht bestraft werden kann, weil er seinen Entschluß gar nicht in die Tat umgesetzt hat. Im Gegensatz zu dem früher geltenden Recht und den früheren Entwürfen, die die Vollendung oder wenigstens den Versuch des anzuzeigenden Verbrechens gefordert hatten, ermöglicht der vorliegende Entwurf die Bestrafung der Unterlassung der Verbrechensanzeige jedoch auch dann, wenn das anzuzeigende Verbrechen vorbereitet worden ist, sofern die Vorbereitung, wie z. B. in den Fällen des § 35 Abs. 2 mit Strafe bedroht ist. Besteht die anzuzeigende Tat in der Vorbereitung einer weiteren Tat, wie z. B. in den Fällen des § 326 Abs. 1 Nr. 1 sowie der §§ 363 und 364 Abs. 2, so ist schon diese Vorbereitung die Begehung der anzuzeigenden Tat. In allen diesen Fällen kann es zu dem erwähnten unerfreulichen Ergebnis der Strafbarkeit des Anzeigepflichtigen und der Straflosigkeit dessen, der das Verbrechen geplant hat, nicht kommen.

§ 450

Straflosigkeit der unterlassenen Verbrechensanzeige

Die Vorschrift tritt an die Stelle der Absätze 2 bis 4 des § 139 StGB, die durch das 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) neu geschaffen worden sind. Absatz 1 entspricht wörtlich dem Absatz 2 und Absatz 2 nahezu wörtlich und ohne sachliche Änderung dem Absatz 3 des § 139 StGB. Absatz 3 unterscheidet sich von § 139 Abs. 4 StGB nur dadurch, daß in Satz 2 zur Straflosigkeit des zur Anzeige Verpflichteten neben seinem ernsthaften Bemühen auch Freiwilligkeit gefordert wird. Die Änderung dient der Angleichung der Vorschrift an die Fassung zahlreicher ähnlicher Bestimmungen (vgl. z. B. § 36 Abs. 2, § 341 Abs. 4, § 342 Abs. 6, § 368 Abs. 4). Im übrigen sieht der Entwurf keinen Anlaß, von der erst vor wenigen Jahren getroffenen Regelung abzuweichen.

§ 451
entfällt

§ 452

Störung der Strafrechtspflege

Die Unabhängigkeit der Rechtspflege sicherzustellen, ist eine der vornehmsten und wichtigsten Aufgaben des Rechtsstaates. Das Grundgesetz spricht daher aus, daß die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist (Artikel 92) und daß die Richter unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind (Artikel 97). Die Gültigkeit und der Verfassungsrang dieser Rechtssätze wird heute von keiner Seite mehr in Frage gestellt. Im demokratischen Rechtsstaat muß die Unabhängigkeit der Rechtsprechung als ein Stück der Verfassungswirklichkeit geschützt und bewahrt werden. Soweit es sich um das Verhältnis zu anderen staatlichen Gewalten handelt, ist diese Unabhängigkeit in der Rechtsordnung gewährleistet. Die geltenden Vorschriften der Gesetze, welche die Gerichtsverfassung in den verschiedenen Zweigen der Gerichtsbarkeit und das gerichtliche Verfahren regeln, bauen auf den eingangs erwähnten Verfassungsgrundsätzen auf und enthalten zu deren Schutz ein ganzes System von Sicherungen und Rechtsbehelfen. In dieser gesetzlichen Ausprägung ist der Verfassungsgrundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht (§ 88 Abs. 2 Nr. 5 StGB) im Entwurf (§ 380 Abs. 2 Nr. 5) auch strafrechtlich geschützt.

Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Rechtsprechung gilt indessen nicht nur im Verhältnis zu anderen staatlichen Gewalten. Wie bei einer Reihe anderer Verfassungsnormen ist sein Geltungsanspruch allgemein und somit auch an den einzelnen Bürger gerichtet. Es gilt daher, nach allen Richtungen den Gefahren vorzubeugen, die der Unabhängigkeit der Rechtsprechung drohen. Hierbei kann das Gesetz nicht unberücksichtigt lassen, daß das hochentwickelte Nachrichtenwesen und die Massenpublikationsmittel der Presse, des Funks und des Films Möglichkeiten eröffnen, auf die öffentliche Meinung und damit mittelbar auch auf die Rechtspflege in einem Umfang bestimmend einzuwirken, wie das früher ausgeschlossen war. In diesem Zusammenhang muß es ernste Sorge bereiten, wenn sich Erörterungen, die geeignet sind, auf das Verfahren und seinen Ausgang einzuwirken, in breiter Öffentlichkeit auf bestimmte schwebende Strafverfahren richten. Gerade bei Strafverfahren von allgemeiner Bedeutung bringen solche, oft mit bestimmtem Ziel geführte Erörterungen rechtsfremde und parteiische Gesichtspunkte in einer Form und mit einer Nachhaltigkeit zur Geltung, die den Richtern und anderen Verfahrensbeteiligten ihre Unbefangenheit nimmt und dadurch die Findung eines gerechten Urteils erschwert. Den nachteiligen Folgen dieser Einwirkungen sind besonders Laienrichter, Sachverständige und Zeugen ausgesetzt. Unter dem Eindruck unsachlicher oder einseitiger Veröffentlichungen ist es ihnen oft nicht mehr möglich, ihre wichtigen Aufgaben im Dienste der Rechtspflege unvoreingenommen zu erfüllen. Hierdurch büßen die Gerichte bei ihrer Spruchtätigkeit ihre innere Unabhängigkeit ein.

§ 452

Gegenüber solchen von außen kommenden Störungen der Rechtspflege fehlt es an einem wirksamen Schutz. Nach geltendem Recht kann strafrechtlich nur eingeschritten werden, wenn auf die Träger der rechtsprechenden Gewalt unmittelbar, etwa in den Formen der Nötigung, der Bedrohung, der Richterbestechung oder der Beleidigung, eingewirkt wird. Mittelbare Einflüsse der obenbezeichneten Art wehrt das geltende Recht nur durch vereinzelte Sondervorschriften ab. Zu erwähnen sind etwa die §§ 17 und 18 Abs. 1 Nr. 1 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (Reichsgesetzbl. S. 65 m. Änd.), wonach die Veröffentlichung von Anklageschriften und anderen amtlichen Schriftstücken eines Strafprozesses bestimmten Beschränkungen unterliegt (vgl. § 453 Nr. 3 und die Begründung dazu). Dem Schutz der Unbefangenheit der Laienrichter dient weiterhin das von der Rechtsprechung aus dem Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 261 StPO) abgeleitete Verbot, Schöffen und Geschworenen vor oder während der Hauptverhandlung Abschriften der Anklageschrift mit dem wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen zu überlassen. Ferner schützen bestimmte Verfahrensvorschriften die Unbefangenheit der Zeugen (vgl. § 58 Abs. 1, § 243 Abs. 4 StPO). Alle diese Vorschriften und Grundsätze könnten im Einzelfall jeglicher Wirkung beraubt werden, wenn es zulässig wäre, den Gegenstand und das zu erwartende Ergebnis eines Strafverfahrens ohne jede Einschränkung öffentlich zu erörtern und damit der Tätigkeit und Wertung vorzugreifen, die der Richter nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung und ohne jede von außen kommende Einwirkung vorzunehmen hat.

Das Unvermögen des geltenden Rechts, derartige die Wahrheitsfindung beeinträchtigenden Einflüsse von der Rechtspflege fernzuhalten, birgt jedoch nicht nur für die Unabhängigkeit der Rechtsprechung Gefahren. Nicht weniger ernst zu nehmen sind die schweren Folgen, die solche dem richterlichen Urteil vorgreifenden Berichte für den noch nicht verurteilten Angeklagten in der Öffentlichkeit haben können. Hierdurch verursachte Schädigungen an Ruf und Ehre sind nach einem freisprechenden Urteil meist nicht wiedergutzumachen. Das strafrechtliche Untersuchungsverfahren und die öffentliche Gerichtsverhandlung bringen ohnehin für den Beschuldigten unvermeidbare und für seine Lebensverhältnisse oft einschneidende Belastungen mit sich. Diese auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken, ist Pflicht und Aufgabe der staatlichen Gewalt. Hierzu gehört auch, daß in der öffentlichen Berichterstattung über Strafverfahren Ehre und Persönlichkeit des noch nicht verurteilten Beschuldigten geschont und im wesentlichen nur über die bekanntgewordenen tatsächlichen Vorgänge des Ermittlungsverfahrens und der öffentlichen Gerichtsverhandlung in sachlicher und zurückhaltender Weise berichtet wird. Die Gerichtsberichterstattung muß dort ihre Schranken haben, wo die Persönlichkeit des Beschuldigten, sein Anspruch auf ein gesetzmäßiges und von fremden Einflüssen freies Verfahren und sein Recht, von unvoreingenommenen Richtern abgeurteilt zu werden, gefährdet wird.

Aus diesem Grunde verstößt eine Norm, die zum Schutze der Rechtspflege und des Angeklagten solche die Wahrheitsfindung gefährdenden öffentlichen Erörterungen über Strafverfahren bis zum Urteil des ersten Rechtszuges verbietet, nicht gegen das G r u n d r e c h t d e r f r e i e n M e i n u n g s ä u ß e r u n g. Dieses Grundrecht, das der Artikel 5 GG gewährleistet, kann ebensowenig wie andere Freiheitsrechte für sich allein betrachtet werden. Es empfängt vielmehr erst bei seiner Einfügung in die gesamte Rechtsordnung seine Umrisse und Bindungen. Das folgt schon aus Artikel 5 Abs. 2 GG, wonach die aus der Meinungsfreiheit folgenden Rechte „in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre" ihre Schranken finden. Auch das Bundesverfassungsgericht hat ausgesprochen, daß das Recht der freien Meinungsäußerung zurücktreten muß, wenn schutzwürdige Interessen eines anderen von höherem Rang durch Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt würden (BVerfGE 7, 198, 210). Artikel 10 Abs. 2 der Konvention des Europarates zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Bundesgesetzbl. 1952 II S. 686) weist darauf hin, daß die Ausübung des Rechts der freien Meinungsäußerung Pflichten und Verantwortung mit sich bringe und daß für die Ausübung dieser Rechte unter anderem dann gesetzliche Einschränkungen vorgesehen werden können, wenn es notwendig ist, „um das Ansehen und die Unparteilichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten". Schließlich enthält auch ein bei den Vereinten Nationen ausgearbeiteter Entwurf eines Abkommens über die Nachrichtenfreiheit die Richtlinie, daß die Nachrichtenfreiheit eingeschränkt werden kann, soweit es sich um Äußerungen handelt, durch die der Gang der Rechtspflege beeinträchtigt wird (Artikel 2 Buchst. e des Draft Convention on Freedom of Information). Der Grundsatz, daß die öffentliche Berichterstattung über schwebende Verfahren Störungen der gerichtlichen Tätigkeit vermeiden und Erörterungen unterlassen soll, die der richterlichen Entscheidung vorgreifen oder die sonst die Unparteilichkeit des Gerichts beeinträchtigen könnten, wird auch von den Trägern der Publizistik anerkannt und von ihren Organen überwiegend beachtet. Gleichwohl kommen bisweilen Verstöße vor, die — vor allem in der jüngeren Vergangenheit — für den gesetzmäßigen Gang der Rechtspflege eine Belastung waren. Es wäre deshalb mißlich, wenn selbst grobe Verstöße gegen diese Regeln trotz ihrer schädlichen Auswirkungen ohne jede Folge bleiben müßten. Eine solche Vernachlässigung des Schutzes der Rechtsprechung würde der Bedeutung nicht gerecht, die unsere Rechtsordnung der Rechtspflege zuweist, zumal die Kräfte einer Selbstkontrolle publizistischer Organe gerade gegen solche Personen wenig auszurichten vermögen, die ihre mit dem Recht der freien Meinungsäußerung verbundene Verantwortung gering achten. Eine strafrechtliche Verbotsnorm ermöglicht in diesen Fällen ein wirksames Einschreiten. Sie wehrt zugleich auch dem schlechten Beispiel und festigt den Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte im Rechtsbewußtsein des Volkes. Eine solche Vorschrift bewahrt schließlich die verantwortungsbewußte Presse davor, mit publizisti-

schen Organen, die es mit ihren Pflichten weniger genau nehmen, auf dem Gebiet der Gerichtsberichtserstattung in einen ungleichen Wettbewerb treten zu müssen.

Die Forderung nach einem Verbot, das künftige Ergebnis schwebender Verfahren öffentlich vorwegzunehmen, wird aus diesen Gründen immer wieder erhoben. Dafür setzen sich nicht nur Richter ein, um die ihnen gestellten Aufgaben erfüllen zu können. Auch der 38. Deutsche Juristentag hat im Jahre 1950 aus begründeter Sorge um die innere Unabhängigkeit der Rechtsprechung eine solche Forderung erhoben. Er befindet sich in sachlicher Übereinstimmung mit bedeutenden Vertretern der Rechtspraxis und der Rechtswissenschaft der ganzen Welt; denn erst im Jahre 1959 hat der Internationale Juristenkongreß auf seiner Tagung in Neu Delhi unter anderem beschlossen (vgl. Mitteilungsblatt der Internationalen Juristenkommission Nr. 6 — März/April 1959 — S. 5):

> „Strafprozesse müssen der Presseberichterstattung offenstehen. Es ist jedoch nicht mit der Herrschaft des Rechts vereinbar, der Presse zu gestatten, entweder vor oder während eines Verfahrens irgendetwas zu veröffentlichen, das der Objektivität des Verfahrens gegen den Angeklagten abträglich sein könnte."

Auch der VIII. Internationale Strafrechtskongreß, der im Jahre 1961 in Lissabon tagte, hat im einzelnen Regeln für die Gerichtsberichterstattung aufgestellt und in einer Entschließung die Regierungen im Interesse des geordneten Ganges der Rechtspflege aufgefordert, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Mißbräuche in der Gerichtsberichterstattung zu verhindern und den aufgestellten Regeln Geltung zu verschaffen. In zahlreichen Rechtsordnungen anderer Länder ist der Schutz der Rechtsprechung vor störenden Einflüssen bereits in wirksamer Weise verwirklicht. Das gilt namentlich vom anglo-amerikanischen Rechtskreis, wo von alters her jede Form der Störung oder Beeinträchtigung des ungehinderten Ganges der Rechtspflege als contempt of court verfolgt wird. Indessen handelt es sich hierbei nicht um einen klar umrissenen Tatbestand im Sinne des deutschen Strafrechts. Der contempt of court ist vielmehr ein im common law wurzelndes Sammelgebilde, das alle nur denkbaren Fälle rechtswidrigen, gegen die Autorität und die Würde des Gerichts und gegen den freien und ungestörten Lauf der Rechtspflege gerichteten Verhaltens einschließt. In das System des deutschen Strafrechts, das eindeutig abgegrenzte Tatbestände voraussetzt und vom Legalitätsprinzip beherrscht ist, fügt sich der contempt of court in seinem umfassenden Anwendungsbereich nicht ein. Er kann daher für die deutsche Strafrechtsreform auch nicht als Vorbild dienen. Indessen kennen auch andere Länder, deren Strafrechtssystem mit dem deutschen vergleichbar ist, einen strafrechtlichen Schutz der Rechtsprechung vor störenden Einflüssen. So enthält das österreichische Recht eine Strafbestimmung, wonach mit einem bis zu drei Monaten Arrest bedroht wird, „wer in einer Druckschrift den vermutlichen Ausgang eines Strafverfahrens oder den Wert eines Beweismittels vor dem Urteil der ersten Instanz erörtert". Die Vorschrift ist fast ein Jahrhundert alt und wurde im Jahre 1929 neu gefaßt (Artikel VIII des Gesetzes vom 17. Dezember 1862, Österr. Reichsgesetzbl. Nr. 8/1863, i. d. F. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1929, Österr. Bundesgesetzbl. Nr. 440). In jüngster Zeit haben auch Norwegen (Gesetz vom 12. Dezember 1958 zur Änderung des Allgemeinen Bürgerlichen Strafgesetzes vom 22. Mai 1902) und Frankreich (Artikel 226 und 227 des code pénal, eingefügt durch die Ordonnance N° 58 — 1298 vom 23. Dezember 1958 — Journal Officiel vom 24. Dezember 1958, S. 11762) Gesetze erlassen, die die Rechtsprechung vor unsachlichen Einflüssen abschirmen und über die österreichische Regelung noch hinausgehen.

Mit Vorschriften ähnlichen Inhalts waren die gesetzgebenden Organe der Bundesrepublik schon früher befaßt. In dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs — Strafrechtsänderungsgesetz 1950 — (BT-Drucks. Nr. 1307 der 1. Wahlperiode) war eine Bestimmung über „Störung der Rechtspflege" (§ 137b StGB) vorgesehen. Nach ihr sollte bestraft werden, wer Verfahrensbeteiligte einzuschüchtern versucht, wer vorsätzlich oder leichtfertig über Strafverfahren öffentlich gröblich entstellend berichtet oder wer den Gegenstand eines schwebenden gerichtlichen Verfahrens öffentlich in einer Weise erörtert, die geeignet ist, die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten oder die Wahrheits- oder Rechtsfindung ernsthaft zu gefährden. Im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde diese Bestimmung neben anderen Vorschriften aus Zeitgründen zurückgestellt. Zu einer Sachentscheidung hierüber ist es später nicht mehr gekommen.

Der vorliegende Entwurf begnügt sich in § 452 damit, einer Störung der Strafrechtspflege dadurch entgegenzuwirken, daß er bestimmte vorgreifende Erörterungen über schwebende Strafverfahren (Nummer 1) und bestimmte Mitteilungen über nichtamtliche Ermittlungen in solchen Sachen (Nummer 2) verbietet. Die in dem obengenannten Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes vorgesehenen Tatbestände der Einschüchterung von Gerichtspersonen und Verfahrensbeteiligten und der gröblich entstellenden Berichterstattung nimmt der Entwurf nicht mehr auf. Solche Taten können zwar für die Rechtsprechung schädlich sein; man kann sich ihrer aber meist auf andere Weise erwehren. Als offensichtlich verwerfliche Handlungen treten sie gegenüber den vorgreifenden Erörterungen über schwebende Verfahren auch an praktischer Bedeutung zurück. Dadurch, daß der Entwurf lediglich bestimmte vorgreifende Erörterungen und bestimmte Mitteilungen über nichtamtliche Ermittlungen verbietet, unterstreicht er nicht zuletzt, daß es ihm lediglich darum geht, die Rechtsprechung gegen sachfremde Einflüsse auf die Wahrheits- und Rechtsfindung abzuschirmen, und daß ein besonderer Schutz für Gerichtspersonen auf diesem Wege nicht einmal als Nebenfolge erstrebt wird. Eine weitere Einschränkung liegt darin, daß die Vorschrift nur zum Schutz von Strafverfahren gelten soll. Es kann zwar auch in Verfahren anderer Art, namentlich in Zivilprozessen oder in Verfahren vor Verfassungs- oder

§ 452

Verwaltungsgerichten, vorkommen, daß die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten durch vorgreifende Äußerungen in der Öffentlichkeit beeinträchtigt wird. Im allgemeinen wendet sich aber das öffentliche Interesse in ungleich höherem Maße den Strafverfahren zu. Bei anderen Verfahrensarten ist deshalb ein entsprechender strafrechtlicher Schutz kriminalpolitisch weniger dringlich.

Die unerlaubten vorgreifenden Erörterungen und Mitteilungen über nichtamtliche Ermittlungsergebnisse sind nur dann tatbestandsmäßig, wenn sie öffentlich und darüber hinaus entweder in Druckschriften, in einer Versammlung oder in Darstellungen des Ton- oder des Fernsehrundfunks oder des Films geschehen. Im allgemeinen haben nur öffentliche Äußerungen dieser Art die Eignung, nachhaltige Wirkungen auf die öffentliche Meinung auszuüben. Wird die Tat sonst in der Öffentlichkeit, etwa in Verkehrsmitteln begangen, so ist der Tatbestand nicht anwendbar.

Ferner muß die Tat während eines Strafverfahrens vor dem Urteil des ersten Rechtszuges begangen sein. Bei dieser Beschränkung der in § 452 enthaltenen Verbote auf die Zeit vor dem Urteil des ersten Rechtszuges wird nicht verkannt, daß auch später öffentliche Erörterungen über den Gegenstand des Verfahrens die innere Unabhängigkeit der Rechtsprechung dann beeinträchtigen können, wenn das Verfahren vor Rechtsmittelgerichten anhängig ist oder wenn es von dort zur neuen Verhandlung in die Vorinstanz zurückverwiesen wird. Auch in diesen Fällen ist es für den geordneten Gang der Rechtspflege von großer Bedeutung, daß in der Öffentlichkeit Erörterungen und Mitteilungen unterbleiben, die der ausstehenden weiteren Gerichtsentscheidung vorgreifen, bestimmend auf sie einwirken oder sonst die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten beeinträchtigen. Jedoch empfiehlt es sich nicht, über das Urteil des ersten Rechtszuges hinaus die öffentliche Erörterung von Strafverfahren besonderen, strafrechtlich gesicherten Beschränkungen zu unterwerfen. Nach diesem Zeitpunkt wäre ein allgemeines Verbot, den künftigen Verfahrensausgang öffentlich zu erörtern, mit dem Recht zur öffentlichen Kritik an einer bereits ergangenen gerichtlichen Entscheidung nicht vereinbar.

Das Verbot des § 452 bezieht sich jedoch nicht nur auf das gerichtliche Verfahren bis zum Urteil des ersten Rechtszuges, sondern auch auf das vorausgehende staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren. Das rechtfertigt sich daraus, daß Äußerungen, die dem Verfahrensausgang vorgreifen, Mitteilungen über nichtamtliche Ermittlungen und die nachteiligen Folgen solcher Veröffentlichungen auch in dieser Verfahrensstufe die Entscheidungsfreiheit der zuständigen Behörde beeinflussen und daß solche Einflüsse auch im späteren gerichtlichen Verfahren nachwirken. Bliebe das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren außerhalb des Schutzbereichs der Bestimmung, so würde ihr Zweck nicht erreicht.

Kommt es in dem Strafverfahren nicht zu einem Urteil des ersten Rechtszuges, weil die zuständige Behörde die Einstellung des Ermittlungsverfahrens oder das Gericht die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens beschließt, so endet damit zugleich das Verbot des § 452; denn nach diesem Zeitpunkt können öffentliche Erörterungen weder der amtlichen Entscheidung in diesem Verfahren „vorgreifen", noch können Mitteilungen über nichtamtliche Ermittlungen die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten beeinträchtigen. Rechtskräftig braucht diese amtliche Entscheidung nicht zu sein; denn das Verbot endet auch nach eröffnetem Hauptverfahren spätestens mit dem Erlaß des Urteils des ersten Rechtszuges, also vor Eintritt der Rechtskraft.

Nummer 1 trifft solche Veröffentlichungen, die den künftigen Ausgang des Verfahrens oder den Wert eines Beweismittels erörtern. Die Vorschrift folgt im wesentlichen dem Vorbild der österreichischen Regelung. Diese hat gegenüber der im Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes 1950 vorgeschlagenen Bestimmung den Vorzug größerer Klarheit, weil sie den Tatbestand überwiegend durch formale Merkmale beschreibt und dadurch auch für jedermann besser erkennbar macht, welche Erörterungen verboten sind.

Strafbar sind solche Erörterungen indessen nur, wenn sie neben den bereits erwähnten tatbestandlichen Voraussetzungen inhaltlich der amtlichen Entscheidung in dem Verfahren vorgreifen. Die Vorschrift soll verhindern, daß in Strafsachen die Wahrheits- und Rechtsfindung als solche, die eine ausschließliche Aufgabe des Gerichts ist, vorzeitig in der Öffentlichkeit erörtert und das Gericht dadurch bei seiner Entscheidung fremden Einflüssen ausgesetzt wird, die sich aus der Verbreitung einer vorweggenommenen Beweiswürdigung und Entscheidung ergeben. Hierin liegt keine Beschränkung der Gerichtsberichterstattung im eigentlichen Sinne oder der Kritik an gerichtlichen Sachentscheidungen. Die Organe der Publizistik können nach wie vor nicht nur bekanntgewordene Einzelheiten über Straftaten und Auskünfte der Justizpressestellen veröffentlichen; auch das Recht, über den tatsächlichen Ablauf öffentlicher Gerichtsverhandlungen in allen Einzelheiten zu berichten, wird durch die Vorschrift nicht angetastet. Alle tatsächlichen Vorgänge, die in öffentlicher Verhandlung bekanntgeworden sind, der Inhalt der Anklageschrift ebenso wie die Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, die Anträge der Verfahrensbeteiligten und die Schlußvorträge des Staatsanwalts und des Verteidigers stehen der ausführlichen Berichterstattung offen. Die Vorschrift verbietet auch kritische Äußerungen nicht, soweit sie das Verfahren im ganzen, die Verhandlungsführung des Vorsitzenden oder das Verhalten anderer Gerichtspersonen oder Verfahrensbeteiligter betreffen. Der Rechtspflege muß es fern liegen, in dieser Hinsicht die Träger der rechtsprechenden Gewalt der öffentlichen Kritik zu entziehen. Nicht die Berichterstattung an sich, sondern nur solche wertenden Äußerungen, die einen Vorgriff auf die richterliche Entscheidung enthalten, unterliegen somit dem Verbot. Insoweit kann, wie bereits dargelegt worden ist, weder ein rechtlich begründetes Interesse der Presse oder anderer publizistischer Organe anerkannt werden, vorweg die eigene Auffassung über den Ausgang des Verfahrens zu verbreiten, noch besteht ein begründetes Bedürfnis der Öffentlichkeit, sich über diese Auffassung zu unterrichten. Unberührt bleibt

hingegen das Recht zur Justizkritik; denn die Vorschrift läßt, wie bereits ausgeführt, eine kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil in dem frühestmöglichen Zeitpunkt, nämlich unmittelbar nach dessen Erlaß, zu. Gerade die Tatsache, daß die öffentliche Erörterung stets in einer Weise geschehen muß, „die der amtlichen Entscheidung vorgreift", verhindert, daß die Vorschrift in sachwidriger Weise ausgedehnt wird. Die Äußerung muß danach objektiv eine Vorwegnahme des Ergebnisses der vor allem dem Richter übertragenen Entscheidungstätigkeit enthalten. Hierbei ist die endgültige Entscheidung, die den Rechtszug beschließt, oder im Falle einer Verfahrenseinstellung die abschließende Entscheidung gemeint. Ob der Täter hierbei für einen bestimmten Verfahrensausgang werben oder in bester Absicht dem Recht zum Siege verhelfen will, ist gleichgültig. Bestraft wird, wer sich öffentlich und vorzeitig eine Aufgabe anmaßt, die des Richters ist. Nicht alle öffentlichen Äußerungen, die vom Ausgang des Verfahrens oder dem Wert eines Beweismittels handeln, greifen indessen der amtlichen Entscheidung vor. Hieran kann es etwa bei nur beiläufigen Äußerungen oder bei allgemein gehaltenen Betrachtungen über die verschiedenen Möglichkeiten des Verfahrensausgangs fehlen. Auch Erörterungen, die sich auf Fragen des anzuwendenden Rechts beschränken, sind kraft ausdrücklicher Vorschrift (Satz 2) aus dem Tatbestand ausgenommen. Daher ist die Unterrichtung über gesetzliche Bestimmungen oder Vorentscheidungen, die für das Urteil bedeutsam sind, von der Vorschrift nicht betroffen. Eine solche allgemeine Erörterung von Rechtsfragen kann sogar der Rechtsfremdheit im Volke entgegenwirken und helfen, eine allgemeine Rechtsüberzeugung zu bilden und daher erwünscht sein, solange bei solchen Abhandlungen der Schein einer Parteinahme vermieden wird und die vom Gericht zu treffende Entscheidung nach allen Richtungen offen bleibt.

Nummer 2 verbietet es, unter den bereits dargelegten Voraussetzungen über das Ergebnis nichtamtlicher Ermittlungen, die sich auf die Sache beziehen, bestimmte Mitteilungen zu machen. Die Vorschrift richtet sich namentlich dagegen, daß in der Presse Berichte über die Ergebnisse nichtamtlicher Ermittlungen veröffentlicht werden, während bei der Staatsanwaltschaft oder beim Gericht in derselben Sache ein Strafverfahren schwebt und noch nicht zu einem Urteil des ersten Rechtszuges geführt hat. Solche Veröffentlichungen sind oft geeignet, die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zu stören, weil sie dazu führen, daß die von nichtamtlicher Seite befragten Zeugen und Sachverständigen in ihrer Aussage festgelegt werden und ihre Unbefangenheit beeinträchtigt wird. Wegen der nachteiligen Auswirkungen von Mißbräuchen dieser Art für den ordnungsgemäßen Gang der Rechtspflege ist auch der VIII. Internationale Stafrechtskongreß 1961 in Lissabon in einer Entschließung dafür eingetreten, daß solche Parallelermittlungen unterbunden werden. Der Entwurf beschränkt das Verbot auf solche Mitteilungen, die geeignet sind, „die Unbefangenheit der Mitglieder des Gerichts, der Zeugen oder der Sachverständigen oder sonst die Findung der Wahrheit oder einer gerechten Entscheidung zu beeinträchtigen". Hierauf muß sich der Vorsatz des Täters erstrecken. Ist das Urteil des ersten Rechtszuges ergangen oder hat das Ermittlungs- oder Strafverfahren sonst sein Ende gefunden, so gilt, wie bereits dargelegt, das Verbot von öffentlichen Mitteilungen nichtamtlicher Ermittlungsergebnisse nicht mehr. Die Vorschrift hindert daher niemanden, an der weiteren Aufklärung solcher Fälle mitzuwirken, bei denen das staatliche Ermittlungsverfahren bisher ergebnislos geblieben ist oder damit gerechnet werden kann, daß die tatsächlichen Grundlagen eines gerichtlichen Urteils unrichtig sind. Das gilt insbesondere für Veröffentlichungen über Ergebnisse nichtamtlicher Ermittlungen, welche die Grundlage für ein Wiederaufnahmeverfahren schaffen sollen.

Zur Erreichung des mit der Vorschrift verfolgten kriminalpolitischen Ziels genügt es, als Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe anzudrohen.

§ 453

Verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen

§ 453 enthält für eine Anzahl von Verboten zum Schutze der Rechtspflege, die im geltenden Recht an verschiedenen Stellen geregelt und strafbewehrt sind, eine zusammenfassende Strafvorschrift. Diese Verbote schränken für gewisse Fälle das Recht ein, aus Gerichtsverhandlungen oder aus Gerichtsakten bestimmte Mitteilungen zu machen. Hierbei enthalten die Nummern 1 und 2 Beschränkungen, die denselben Zweck verfolgen wie der für bestimmte Sachen vorgesehene Ausschluß der Öffentlichkeit in Gerichtsverhandlungen; das Verbot der Nummer 3 dient, ähnlich wie die Vorschrift des § 452, dazu, die Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten, namentlich von Laienrichtern und Zeugen, zu schützen. Die Zusammenfassung der Vorschriften im Strafgesetzbuch erleichtert die Übersicht über diesen für die Gerichtsberichterstattung wichtigen Rechtsstoff. Sachlich entspricht der § 453 im wesentlichen dem geltenden Recht.

Die Nummer 1 ersetzt die Strafvorschriften, die zusammen mit den ihnen zugrunde liegenden Verboten in § 184b StGB und in Artikel III des Gesetzes betreffend die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen vom 5. April 1888 (Reichsgesetzbl. S. 133) i. d. F. der Verordnung vom 9. März 1932 (Reichsgesetzbl. I S. 121) enthalten sind. Der Entwurf umschreibt die Tathandlungen für diese Fälle einheitlich. Wie im geltenden Recht wird der strafrechtliche Schutz nur solchen Gerichtsverhandlungen zuteil, bei denen die Öffentlichkeit durch eine besondere gerichtliche Anordnung ausgeschlossen war. Für Verhandlungen, die allgemein kraft Gesetzes nichtöffentlich sind (z. B. §§ 170, 171 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes, § 48 Abs. 1 des Jugendgerichtsgesetzes), gilt die Vorschrift also nicht; das ergibt sich aus dem unterschiedlichen Wortlaut der Nummern 1 und 2. Die gesetzlichen Gründe, auf die sich die gerichtliche Anordnung über den Ausschluß der Öffentlichkeit im Einzelfall stützen kann, läßt der Entwurf offen. Die Nummer 1 ist daher nicht von vornherein auf die im geltenden Recht angegebenen

§ 453

Ausschlußgründe der Gefährdung der Staatssicherheit oder eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses (Artikel III des angeführten Gesetzes vom 5. April 1888) oder der Gefährdung der Sittlichkeit (§ 184 b StGB) beschränkt. Die gebotene Einschränkung wird jedoch dadurch erreicht, daß öffentliche Mitteilungen im Sinne der Nummer 1 nur strafbar sind, wenn sie einem gesetzlichen Verbot zuwiderlaufen. Der Tatbestand ist insoweit offen. Er wird durch eine Vorschrift des Gerichtsverfassungsgesetzes auszufüllen sein, die im Einführungsgesetz etwa nach dem Vorbild des Artikels 66 Nr. 1 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes von 1929 vorzusehen ist und die im einzelnen bestimmt, in welchen Fällen und in welchem Umfang der gerichtlich angeordnete Ausschluß der Öffentlichkeit ein allgemeines Verbot öffentlicher Mitteilungen über die Sache begründet.

Die verbotenen öffentlichen Mitteilungen können sich entweder auf „den Inhalt einer Gerichtsverhandlung" beziehen, bei der die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, oder auf „den Inhalt eines die Sache betreffenden amtlichen Schriftstücks". Der Entwurf verdeutlicht insoweit das geltende Recht in mehrfacher Hinsicht. Die Vorschrift erfaßt nur Mitteilungen über den sachlichen Inhalt einer Gerichtsverhandlung und nicht jede Mitteilung aus der Verhandlung oder über sie, wie das aus der Fassung des geltenden § 184 b StGB oder aus Artikel III des Gesetzes vom 5. April 1888 entnommen werden könnte. Soweit sich die Tat auf amtliche Schriftstücke bezieht, ist nicht nur deren wörtliche und vollständige Veröffentlichung gemeint. Der Entwurf stellt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung zum geltenden Recht vielmehr klar, daß es auf die Mitteilung des „Inhalts" der Schrift ankommt. Auf der anderen Seite wird das Mitteilungsverbot auf solche amtlichen Schriftstücke beschränkt, welche „die Sache betreffen". Das ist z. B. nicht der Fall bei Ladungen, Zustellungsurkunden und anderen Schriftstücken, die sich nur auf den äußeren Verfahrensgang beziehen. Strafbar ist nach dem Entwurf jede öffentliche Mitteilung der beschriebenen Art. Die in Artikel III des Gesetzes vom 5. April 1888 enthaltene Beschränkung des Verbots auf Veröffentlichung durch die Presse ist sachlich nicht gerechtfertigt und im Entwurf beseitigt.

Die Nummer 2 behandelt den Verstoß gegen gerichtlich auferlegte Schweigepflichten. Im geltenden Recht können solche Schweigegebote nach § 174 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes erlassen werden. Zuwiderhandlungen bedroht Artikel II des Gesetzes vom 5. April 1888 mit Strafe. Der Entwurf ändert die Vorschrift im Tatbestand nicht und überläßt es auch künftig dem Gerichtsverfassungsgesetz, die Fälle, in denen das Gericht ein Schweigegebot auferlegen kann, zu bestimmen und näher abzugrenzen. Daß sich eine solche gesetzliche Regelung allerdings nur auf Tatsachen beziehen kann, die durch eine nichtöffentliche Gerichtsverhandlung oder durch ein die Sache betreffendes amtliches Schriftstück zur Kenntnis des Täters gelangt sind, setzt der Tatbestand der Nummer 2 bereits voraus. Nur wenn das Schweigegebot auf einer solchen gesetzlichen Grundlage beruht, ist seine Verletzung strafbar; das wird durch die Worte „auf Grund eines Gesetzes" ausdrücklich klargestellt. Im übrigen genügt für die Erfüllung des Tatbestandes jede Offenbarung der geheimzuhaltenden Tatsachen. Öffentliche Begehung ist nicht vorausgesetzt.

Die Nummer 3 übernimmt das Verbot und die Strafvorschrift der §§ 17 und 18 Nr. 1 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (Reichsgesetzbl. S. 65 m. Änd.) in das Strafgesetzbuch. Das ist schon deswegen geboten, weil das in § 17 des Pressegesetzes enthaltene Verbot auf alle Arten von Veröffentlichungen ausgedehnt wird. Die Vorschrift verliert hierdurch den Charakter eines Sondergesetzes für die Presse. Die Beschränkung des Verbots auf bestimmte Druckerzeugnisse, wie sie das geltende Recht vorsieht, ist auch sachlich nicht gerechtfertigt und gibt den Weg für Gesetzesumgehungen frei. Namentlich auch Veröffentlichungen durch Funk oder Film müssen in den Anwendungsbereich einbezogen sein. Die Umschreibung des Gegenstandes des Verbots läßt der Entwurf, abgesehen von dem unten zu erörternden Merkmal des Handelns ohne Genehmigung der zuständigen Behörde, sachlich unverändert. Die Vorschrift verbietet das öffentliche Mitteilen der Anklageschrift und anderer amtlicher Schriftstücke, bevor sie in öffentlicher Verhandlung erörtert worden sind oder das Verfahren abgeschlossen ist. Wie eingangs schon bemerkt, soll die Vorschrift dem Schutz der Unbefangenheit von Verfahrensbeteiligten, namentlich der Laienrichter und der Zeugen, dienen. Sie geht auf das französische Recht zurück und hat ihren Ursprung im Aufkommen der Beteiligung von Laien an der Rechtsprechung. Seither ist sie fester Bestandteil des geltenden Rechts. Auch in Österreich und Frankreich gilt ein entsprechendes Verbot.

Der Begriff „öffentlich mitteilen" in Nummer 3 ist ebenso zu verstehen wie der des Veröffentlichens in § 17 des Reichsgesetzes über die Presse. Die Rechtsprechung hat hierunter nicht nur die wortgetreue und vollständige Bekanntgabe der Anklageschrift oder eines anderen amtlichen Schriftstücks verstanden, sondern auch die auszugsweise oder inhaltliche Mitteilung genügen lassen. Immer ist aber vorausgesetzt worden, daß das betreffende Schriftstück als solches, d. h. in seiner Eigenschaft als schriftliche Urkunde, Gegenstand der Veröffentlichung ist. Wer etwa über den Gegenstand von Straftaten, über die Art ihrer Verfolgung oder über andere Vorgänge, die ihm aus dem Strafverfahren, unter Umständen auch aus amtlichen Schriftstücken, bekannt geworden sind, öffentliche Mitteilungen macht, veröffentlicht nicht „Schriftstücke" als solche. Die Vorschrift beschränkt daher nicht die Berichterstattung und enthält auch nicht ein befristetes Schweigegebot für alle Vorgänge, mit denen sich die Anklageschrift oder andere Schriftstücke befassen.

Auch die zeitliche Dauer des Mitteilungsverbots läßt der Entwurf unverändert. Sind die Anklageschrift oder andere amtliche Schriftstücke einmal in öffentlicher Verhandlung erörtert worden, so steht einer Veröffentlichung ihres Inhalts nichts mehr entgegen. Da die Anklageschrift nach dem geltenden Verfahrensrecht nicht verlesen wird, kann ihr Inhalt während der Dauer des Strafverfahrens nur ver-

öffentlicht werden, soweit sie mit dem verlesenen (§ 243 Abs. 2 StPO) Eröffnungsbeschluß übereinstimmt oder auf anderem Wege, etwa zur Erläuterung oder als Vorhalt, in öffentlicher Verhandlung mitgeteilt oder erörtert worden ist. Der Entwurf setzt also nicht mehr wie § 17 des Pressegesetzes unbedingt voraus, daß die Schriftstücke in der Verhandlung „kundgegeben", also ihrem wesentlichen Inhalt nach vorgetragen worden sind.

Entgegen dem Entwurf 1960, aber in Übereinstimmung mit den früheren Entwürfen (§ 168 E 1927) setzt der Entwurf für das Verbot der Nummer 3 weiter voraus, daß das amtliche Schriftstück „ohne Genehmigung der zuständigen Behörde" bekanntgegeben wird. Denn es sind Bedenken von Gewicht dagegen geltend gemacht worden, das Verbot der Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke eines Strafverfahrens auch gegenüber den zuständigen Justizbehörden gesetzlich auszusprechen, ohne Ausnahmen ausdrücklich zuzulassen. Schon bei Erlaß des Pressegesetzes im Jahre 1874 ist der Gesetzgeber stillschweigend davon ausgegangen, daß dessen § 17 nur für „außeramtliche Veröffentlichungen" gilt. Auch wird in der Entschließung der 3. Sektion des VIII. Internationalen Strafrechtskongresses 1961 von Lissabon (Ziff. III 2 f) mit Recht darauf hingewiesen, daß solche Mitteilungen von Justizbehörden unter bestimmten Umständen im Interesse der Rechtspflege und des Schutzes der Allgemeinheit liegen können. Es gibt Fälle, in denen das Gesetz selbst eine Veröffentlichung solcher amtlicher Schriftstücke vorschreibt oder zuläßt (z. B. Steckbrief, öffentliche Zustellung). Aber auch in anderen Fällen kann es geboten sein, solche Schriftstücke zu veröffentlichen, so wenn etwa der Gegenstand einer Beschuldigung im einzelnen bekanntgemacht wird, um unbekannte Entlastungszeugen zu finden. Eine Veröffentlichung amtlicher Schriftstücke kann weiter auch angezeigt sein, wenn hierdurch die Suche nach dem Täter erleichtert, die beunruhigte Öffentlichkeit beschwichtigt, vor gewissen Formen der Kriminalität gewarnt oder vor der Gefahr falscher Gerüchte bewahrt wird. Die Entscheidung, ob im Einzelfall eine Genehmigung zur öffentlichen Mitteilung amtlicher Schriftstücke eines Strafverfahrens verantwortet werden kann, muß der zuständigen Behörde überlassen bleiben. Die Genehmigung ist ein Justizverwaltungsakt. Im Bereich der Landesjustizverwaltungen richtet sich die Zuständigkeit zur Erteilung der Genehmigung nach Landesrecht.

Nach geltendem Recht beträgt die Strafdrohung in den Artikeln II und III des Gesetzes vom 5. April 1888 und in § 18 des Reichsgesetzes über die Presse jeweils Geldstrafe, Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten und in § 184 b StGB Geldstrafe oder Gefängnis bis zu sechs Monaten. Der Entwurf sieht bei allen drei Tatbeständen des § 453 Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe vor. Diese Erhöhung der Strafdrohung wird der Bedeutung des durch die Vorschrift geschützten Rechtsgutes eher gerecht. Sie ist vor allem im Hinblick auf die Strafdrohungen geboten, die der Entwurf bei anderen Tatbeständen vergleichbaren Unrechtsgehalts vorsieht.

§ 454
Aussageerpressung

Die Vorschrift soll die Rechtspflege und die Allgemeinheit davor schützen, daß Amtsträger in Rechtsverfahren ungesetzlichen Zwang gegen andere Personen ausüben. Im geltenden Recht richtet sich die entsprechende Bestimmung (§ 343 StGB) gegen Beamte, die in einer Untersuchung Zwangsmittel anwenden oder anwenden lassen, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen. Dieser Tatbestand ist nicht deutlich genug umschrieben und hat für die Rechtsprechung in mehrfacher Richtung Zweifel offengelassen. Der Entwurf grenzt den Täterkreis daher schärfer ab, zählt die verschiedenen Verfahren auf, in denen die Tat begangen werden kann, umschreibt die tatbestandsmäßige Handlung in ihren einzelnen Formen und in ihrem Ziel genauer und erhöht die Strafdrohungen.

Als Täter kommen nur solche Amtsträger (vgl. § 10 Nr. 4) in Frage, die zur Mitwirkung bei den näher bezeichneten Verfahren berufen sind. Das setzt nicht unbedingt eine Zuständigkeit des Täters im einzelnen Fall voraus; vielmehr genügt, daß er vermöge seines amtlichen Aufgabenbereichs allgemein zur Mitwirkung bei Verfahren der betreffenden Art berufen ist. Im geltenden Recht läßt der Begriff der „Untersuchung" den Kreis der in den Schutz einbezogenen Verfahrensarten nicht erkennen. Der Entwurf grenzt ihn hingegen im einzelnen ab. Für diese Abgrenzung ist der Gesichtspunkt entscheidend, ob eine Verfahrensart nach ihrem Zweck und ihrer rechtlichen Ausgestaltung zu Ergebnissen führen kann, die den Betroffenen in seiner Freiheit oder seiner Geltung in der sozialen Gemeinschaft erheblich beeinträchtigen. Hierher gehören vor allem das Strafverfahren und das Verfahren zur Anordnung einer Maßnahme nach § 11 Abs. 1 Nr. 5 (vgl. z. B. §§ 429a ff., 430 ff. StPO). Unter den Begriff des Strafverfahrens fallen auch die verschiedenen Formen des Verwaltungsstrafverfahrens (vgl. z. B. §§ 421 ff. der Reichsabgabenordnung). Die Tat kann ferner auch in Verfahren zur Anordnung einer behördlichen Verwahrung begangen werden (vgl. z. B. §§ 64 ff. des ab 1. Juli 1962 geltenden Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 11. August 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1205, und die Landesgesetze über die Unterbringung von Geisteskranken und Suchtkranken); denn hier steht die Freiheit des Betroffenen auf dem Spiel. Abweichend vom E 1960 werden auch die Bußgeldverfahren erfaßt. Einbezogen sind schließlich die Disziplinarverfahren gegen Beamte und Richter (vgl. z. B. §§ 11 ff. der Bundesdisziplinarordnung vom 28. November 1952 — Bundesgesetzbl. I S. 761, zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. September 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1665 — und § 63 des am 1. Juli 1962 in Kraft tretenden Deutschen Richtergesetzes vom 8. September 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1665) und die ehrengerichtlichen Verfahren (vgl. z. B. §§ 116 ff. der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959, Bundesgesetzbl. I S. 565). In diesen Verfahren geht es unter Umständen um die berufliche Existenz des Betroffenen, so daß ein nachdrücklicher Schutz gegen Aussageerpressung erforderlich ist.

Dem Tatbestand der Aussageerpressung fehlen aber im geltenden Recht vor allem deswegen eindeutige Grenzen, weil nach seinen Handlungsmerk-

§ 454

malen jede Form der Nötigung ausreicht. In der Rechtsprechung wird „Erpressen" im allgemeinen im Sinne von „Nötigen" verstanden und als Zwangsmittel werden alle Mittel angesehen, durch welche die Freiheit der Willensbetätigung beeinträchtigt werden soll. Die Verwendung gesetzlich vorgesehener Zwangsmittel fällt nach der Rechtsprechung zwar in aller Regel nicht unter den Tatbestand. Auch wird im Schrifttum mit Recht angenommen, daß nicht einmal die Anwendung verfahrensrechtlich unzulässiger Vernehmungsformen im Sinne des § 136a StPO stets einen sicheren Anhalt dafür bietet, daß der Tatbestand der Aussageerpressung erfüllt ist; denn die dort erwähnten unzulässigen Vernehmungsformen sind zum Teil nur unscharf abgegrenzt (z. B. der Fall der Ermüdung) und enthalten nicht stets die Ausübung von Zwang (z. B. die Täuschung des zu Vernehmenden oder das Versprechen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Vorteils). So bleibt es im geltenden Recht weitgehend dem Richter überlassen, im Einzelfall eine sachgerechte Abgrenzung des Tatbestandes zu finden.

In Übereinstimmung mit der im Schrifttum herrschenden Auffassung geht der Entwurf davon aus, daß die Anwendung ungesetzlicher Vernehmungsmethoden nicht in allen Fällen den schweren Vorwurf der Aussageerpressung rechtfertigen kann. Er stellt klar, daß der Tatbestand Anwendung oder Androhung von Gewalt, körperliche Mißhandlung oder seelisches Quälen voraussetzt. Der an zahlreichen Stellen des Entwurfs verwendete Begriff der Gewalt ist schon in der Begründung zu § 11 Abs. 2 erläutert. Besonders bedeutsam sind bei der Aussageerpressung die Verhaltensweisen, die nach § 11 Abs. 2 als Gewalt anzusehen sind. Danach macht sich in der Regel auch ein Amtsträger strafbar, der zur Herbeiführung oder Verhinderung von Aussagen oder Erklärungen ohne Willen des zu Vernehmenden entweder Hypnose anwendet oder mit betäubenden, berauschenden oder ähnlichen Mitteln auf dessen Körper einwirkt, um ihn bewußtlos oder sonst zum Widerstand körperlich unfähig zu machen. Das Merkmal der körperlichen Mißhandlung ist ebenso zu verstehen wie bei der vorsätzlichen Körperverletzung (§ 146). Für die Aussageerpressung ist zu beachten, daß hier gerade diejenigen Fälle der körperlichen Einwirkung bedeutsam werden können, die nicht mit einer körperlichen Berührung verbunden sind, sondern in anderer Weise auf den Körper des Betroffenen einwirken. Zu denken ist dabei vor allem an die gesetzwidrigen Vernehmungsmethoden, bei denen der Betroffene längere Zeit grellem Licht ausgesetzt oder in Dunkel- oder Stehzellen untergebracht oder bei denen ihm die Nahrung oder der Schlaf entzogen wird. Häufig sind solche Taten zugleich unter dem Gesichtspunkt der Anwendung von Gewalt zu erfassen. Überhaupt werden die Merkmale der Gewaltanwendung und der körperlichen Mißhandlung meist nebeneinander erfüllt sein; da dies jedoch nicht immer zutrifft, müssen beide Verhaltensweisen selbständig mit Strafe bedroht werden. Das Merkmal des seelischen Quälens schließlich stimmt im wesentlichen mit dem des „Quälens" in § 223b StGB sowie § 154 Abs. 1 und § 164a des Entwurfs überein, bezieht sich jedoch abweichend von diesen Vorschriften nicht auf das körperliche Quälen, weil dieses bei der Aussageerpressung bereits durch das Merkmal der körperlichen Mißhandlung voll erfaßt ist. Der Entwurf vermeidet es bewußt, jede seelische Mißhandlung zur Verwirklichung des Tatbestandes genügen zu lassen. Dieses Merkmal ist weit undeutlicher und unter Umständen auch umfassender als das der körperlichen Mißhandlung. Beim Tatbestand der Aussageerpressung kann es vor allem deshalb nicht als Abgrenzungsmerkmal dienen, weil auch gesetzmäßige Vernehmungen und Untersuchungen, namentlich in Strafverfahren, wenn sie mit Freiheitsentziehung verbunden sind oder sonst schwerwiegende Folgen für den Betroffenen nach sich ziehen, schwere seelische Bedrückungen und Erschütterungen verursachen. Nachhaltig geführte und länger dauernde Vernehmungen können sich, auch wenn sie sachlich geboten sind und in gesetzlicher Form durchgeführt werden, für den Betroffenen wie seelische Mißhandlungen auswirken. Einwirkungen auf den seelischen Bereich eines zu Vernehmenden erfüllen daher den Tatbestand der Aussageerpressung nur, wenn sie den Betroffenen über solche unvermeidbaren seelischen Belastungen hinaus seelischen Peinigungen aussetzen, die seine geistigen und seelischen Widerstandskräfte zermürben. Um diese Beschränkung zu erreichen, spricht der Entwurf von „seelischem Quälen". Er macht damit deutlich, daß der Tatbestand nur erfüllt ist, wenn dem Betroffenen einerseits unnötige und andererseits länger dauernde oder ständig sich wiederholende seelische Leiden zugefügt werden. Der Begriff des „seelischen Quälens" ist daher nicht an § 136a der Strafprozeßordnung zu orientieren, wo der Begriff der „Quälerei" in einem anderen Zusammenhang auch einen weiteren Inhalt haben kann. Seelisches Quälen im Sinne des § 454 kann etwa darin liegen, daß dem Betroffenen angekündigt oder mitgeteilt wird, nahe Angehörige seien Mißhandlungen und Verfolgungen ausgesetzt, daß ihm Schreckensnachrichten überbracht werden oder daß er lange Zeit von jeder Verbindung mit der Außenwelt abgeschnitten wird.

Diese verschiedenen Formen der Tatbegehung erfüllen den Tatbestand der Aussageerpressung nur dann, wenn es dem Amtsträger darauf ankommt, in dem Verfahren Aussagen oder Erklärungen herbeizuführen oder zu verhindern. Es wird also insoweit absichtliches Handeln vorausgesetzt, das allerdings hier aus sprachlichen Gründen nicht unmittelbar mit dem Begriff der Absicht, sondern mit den Worten „um zu" beschrieben wird (vgl. § 17 Abs. 1). An dieser Zielvorstellung fehlt es etwa dann, wenn ein Amtsträger Gewalt androht, um sich einer Unbotmäßigkeit des zu Vernehmenden zu erwehren oder Dienstleistungen zu erzwingen. Ein solches Verhalten kann aber unter dem Gesichtspunkt der Körperverletzung (§§ 146 ff.), der Mißhandlung Abhängiger (§ 154 Abs. 2) oder der Nötigung (§§ 170, 171 Nr. 2) strafrechtlich erheblich sein. Schließlich stellt der Entwurf abweichend vom geltenden Recht ausdrücklich klar, daß der Tatbestand nicht nur die Aussageerpressung im engeren Sinne, sondern auch Handlungen erfaßt, die mit dem Ziele begangen werden, Aussagen oder Erklärungen zu verhindern.

Die Strafdrohung, die im geltenden Recht nur Zuchthaus bis zu fünf Jahren beträgt, hat sich als zu niedrig und zu starr erwiesen. Der Entwurf droht daher als Regelstrafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren an. Diese erhebliche Erhöhung ist notwendig, um schwerste Fälle grausamer Aussageerpressung, wie sie als Untaten einer Gewalt- und Willkürherrschaft bekanntgeworden sind, gerecht ahnden zu können. Auf der anderen Seite gibt es aber auch Taten, für die eine Zuchthausstrafe, deren Mindestmaß nach dem Entwurf zwei Jahre beträgt (§ 44 Abs. 2), nicht schuldangemessen wäre. Der Entwurf droht daher für minder schwere Fälle Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren an.

§ 455

Rechtsbeugung

Der Entwurf unterstellt sämtliche Laienrichter dem Tatbestand der Rechtsbeugung. Er erweitert damit den Anwendungsbereich der Vorschrift gegenüber dem geltenden Recht (§ 336 StGB), das nur Rechtsbeugungen von Beamten und Schiedsrichtern erfaßt. Diese Ausdehnung der Strafbarkeit verwirklicht alte Reformwünsche, die angesichts der zunehmenden Beteiligung von Laien an der Rechtspflege noch dringlicher geworden sind. Der Entwurf spricht daher bei der Umschreibung des Täterkreises von Richtern, anderen Amtsträgern und Schiedsrichtern. Der Begriff des Richters ist in dem des Amtsträgers enthalten (vgl. § 10 Nr. 4). Er ist in § 455 nur um der besseren Anschaulichkeit willen mit erwähnt. Im übrigen ist der in § 455 bezeichnete Personenkreis in § 10 Nr. 4 bis 6 näher bestimmt. Richter sind hiernach nicht nur die Berufsrichter, sondern auch andere Personen, die dazu bestellt sind, Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt bei einem Gericht wahrzunehmen, also insbesondere Schöffen, Geschworene, Handelsrichter, Arbeitsrichter und Sozialrichter.

Die Tat kann nur bei der Leitung eines rechtlich geordneten Verfahrens in einer nach Rechtsgrundsätzen zu entscheidenden Sache oder bei der Entscheidung in einem solchen Verfahren begangen werden. Unter dieser Voraussetzung können sich auch Amtsträger, die nicht Richter sind, wegen Rechtsbeugung strafbar machen, also namentlich Beamte, die im Steuerveranlagungs- oder festsetzungsverfahren über das Bestehen einer Steuerpflicht entscheiden, oder Vorgesetzte im Disziplinarverfahren, soweit nicht wie in § 39 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) Sondervorschriften gelten. Hierin liegt, soweit es sich um Beamte im strafrechtlichen Sinne (§ 359 StGB) handelt, die bei der Leitung und Entscheidung einer „Rechtssache" tätig werden, keine sachliche Abweichung vom geltenden Recht. Der Entwurf verwendet allerdings den Begriff der Rechtssache nicht mehr, sondern bringt eine diesen Begriff umschreibende und erläuternde Fassung, indem er von einer in einem rechtlich geordneten Verfahren nach Rechtsgrundsätzen zu entscheidenden Sache spricht. Dadurch wird der Unterschied von Rechtsangelegenheiten und Verfahren, die lediglich nach Zweckmäßigkeitsgrundsätzen zu entscheiden sind, deutlich. Der Begriff der Rechtssache wird hier auch deswegen vermieden, weil er beim Tatbestand des Parteiverrats (§ 458) aus dem geltenden Recht übernommen wird und dort einen anderen und weiteren Sinn haben kann als bei der Rechtsbeugung. Wenn beim Parteiverrat von „derselben Rechtssache" gesprochen wird, schließt das unter Umständen mehrere Verfahren ein und setzt nicht unbedingt voraus, daß die Sache nach Rechtsgrundsätzen im engeren Sinne oder überhaupt innerhalb eines Verfahrens „zu entscheiden" ist.

Wie im geltenden Recht ist eine Rechtsbeugung nur tatbestandsmäßig, wenn sie zugunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten begangen wird. Der Entwurf spricht jedoch hier nicht wie in § 336 StGB von einer „Partei", um deutlich zu machen, daß auch rechtlich geordnete Verfahren, bei denen sich keine Parteien gegenüberstehen, durch die Vorschrift geschützt sind. Der Begriff des „Beteiligten" ist in § 455 allerdings nicht in dem technischen Sinne des § 33 Abs. 2, sondern allgemein im Sinne des Prozeßbeteiligten zu verstehen. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht hält der Entwurf ferner daran fest, daß die Rechtsbeugung auch bei der „Leitung" einer Sache, also bei der Anwendung des Verfahrensrechts, etwa durch gesetzwidrige Versagung eines Pflichtverteidigers oder durch andere Beeinträchtigungen der Verteidigung, begangen werden kann.

Für die innere Tatseite setzt das geltende Recht „vorsätzliches" Handeln voraus. Das ist von der Rechtsprechung so verstanden worden, daß der Vorsatz sich neben der Verletzung des Rechts auf die Bevorzugung oder Benachteiligung eines Beteiligten beziehen muß. Eine darauf gerichtete Absicht wird indessen nicht vorausgesetzt; auf der anderen Seite wird bedingter Vorsatz bei der Rechtsbeugung allgemein als nicht ausreichend angesehen. Diese auch in den früheren Entwürfen stets beachtete Beschränkung des Anwendungsbereichs übernimmt der Entwurf. Sie dient nicht zuletzt der Sicherung der Unabhängigkeit des Richters. In § 455 wird zwischen absichtlicher und wissentlicher Begehung allerdings unterschieden, da nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs absichtliches Handeln nicht notwendig das wissentliche einschließt (vgl. die Begründung zu § 17). Frühere Entwürfe haben den Begriff der Wissentlichkeit noch als den umfassenderen verstanden und daher bei der Umschreibung des Tatbestandes der Rechtsbeugung nur auf wissentliches Handeln abzuheben brauchen. Der Entwurf stellt klar, daß absichtliches Handeln nach der inneren Tatseite ausreicht. Während der nationalsozialistischen Herrschaft sind Fälle vorgekommen, in denen es dem Täter, der über das geltende Recht nicht genau unterrichtet war, bei seiner richterlichen Tätigkeit ersichtlich nicht darum ging, Recht zu finden, sondern im Gewande des Rechts rechtsfeindlichen Zwecken zu dienen. Das hat die Rechtsprechung mit Recht für den Nachweis der Rechtsbeugung genügen lassen. Daran muß auch für die Zukunft festgehalten werden.

Als Regelstrafdrohung sieht der Entwurf Zuchthaus bis zu zehn Jahren vor. Die erhebliche Erweiterung des Strafrahmens, der im geltenden Recht Zuchthaus bis zu fünf Jahren beträgt, bringt die Strafdrohung mit der anderer vergleichbarer Amtsverbrechen in Einklang und wird auch eher

dem Maße der Pflichtverletzung und der schweren Einbuße gerecht, die das Vertrauen in die Rechtsordnung regelmäßig durch eine Rechtsbeugung erleidet. Durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auf Laienrichter ist jedoch mehr als bisher auch mit Taten von geringerem Gewicht zu rechnen, für die eine Zuchthausstrafe zu hart wäre. Der Entwurf sieht daher für minder schwere Fälle Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor.

§ 456

Verfolgung Unschuldiger

§ 344 StGB bedroht den Beamten mit Zuchthaus, der zum Nachteil einer Person, deren Unschuld ihm bekannt ist, die Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung beantragt oder beschließt. Diese Vorschrift läßt in mehrfacher Richtung Zweifel offen und hat bisweilen zu einer einengenden Auslegung geführt, die dem Sinn der Bestimmung nicht gerecht wird und die Grenzen zum Tatbestand der Rechtsbeugung verwischt. Der Entwurf räumt die entstandenen Zweifelsfragen dadurch aus, daß er den Täterkreis und die von der Vorschrift erfaßten Verfahrensarten angibt, die Tathandlungen und die geschützten Personen näher umschreibt, die Strafdrohungen nach der Schwere der Tat abstuft und ein gesetzliches Zusammentreffen des Tatbestandes mit dem der Rechtsbeugung (§ 455) weitgehend vermeidet.

Der Täterkreis ist derselbe wie beim Tatbestand der Aussageerpressung (§ 454). Auch die von § 456 erfaßten Verfahrensarten stimmen mit jener Vorschrift überein, vom Bußgeldverfahren abgesehen, für das im Zusammenhang mit der Neuordnung des Ordnungswidrigkeitenrechts in den Fällen der Verfolgung Unschuldiger eine mildere Sonderregelung vorzusehen sein wird (vgl. § 39 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957, Bundesgesetzbl. I S. 298). Wegen des Täterkreises und der von § 456 erfaßten Verfahrensarten kann im übrigen auf die Begründung zu § 454 verwiesen werden.

Absatz 1 handelt von der in einem Strafverfahren oder in einem Verfahren zur Anordnung einer Maßnahme (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) begangenen Tat. Der Entwurf spricht nicht mehr vom „Beantragen" oder „Beschließen" einer Untersuchung, da die Tat kein förmliches Tätigwerden voraussetzt. Es genügt bereits, daß der Amtsträger in gesetzwidriger Weise strafrechtlich verfolgt oder auf eine solche Verfolgung hinwirkt. Hierunter ist jedes dienstliche Tätigwerden im Rahmen der strafrechtlichen Ermittlungs- oder Verfolgungstätigkeit gemeint, das sich gegen eine Person richtet, die unschuldig ist oder sonst nach dem Gesetz strafrechtlich nicht oder nicht in dieser Weise verfolgt werden darf. Das Hinwirken auf eine solche Verfolgung ist ausdrücklich erwähnt, damit auch solche Amtsträger sicher erfaßt werden, die als Hilfsorgane handeln und deshalb nicht selbst Träger der Verfolgung sind. Die Tat kann daher auch ein Polizeibeamter begehen, der einen Unschuldigen festnimmt, ohne dem Staatsanwalt, der gutgläubig um die Festnahme ersucht hat, die Umstände mitzuteilen, aus denen sich die Unschuld des Festgenommenen ergibt.

Für den inneren Tatbestand läßt der Entwurf wie das geltende Recht bedingten Vorsatz nicht genügen. Der schwere Vorwurf der Verfolgung Unschuldiger soll nicht erhoben werden können, wenn der Verfolger es nur für möglich hält, daß der Verfolgte unschuldig ist. Kommt es jedoch dem Täter gerade darauf an, einen Unschuldigen zu verfolgen, so bedarf es nicht auch noch des Nachweises, daß er sichere Kenntnis von der Unschuld des Verfolgten hatte. Wie bei der Rechtsbeugung (§ 455) ist die Tat deshalb sowohl bei absichtlichem wie auch bei wissentlichem Handeln strafbar. Das bei § 455 hierzu Gesagte gilt für den Tatbestand der Verfolgung Unschuldiger entsprechend.

Die Strafdrohung beträgt im Regelstrafrahmen Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen (§ 63) Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Sie ist gegenüber dem § 344 StGB, der bei der Verfolgung Unschuldiger ausschließlich Zuchthaus bis zum gesetzlichen Höchstmaß vorsieht, herabgesetzt. Gegen das geltende Recht ist von jeher zutreffend eingewendet worden, daß die verhältnismäßig hohe Strafdrohung der §§ 344 und 345 StGB in einem eigenartigen Mißverhältnis zu dem Strafrahmen der Rechtsbeugung steht, der lediglich bis zu fünf Jahren Zuchthaus reicht. Der Entwurf bringt die Strafrahmen für diese an Tatschwere vergleichbaren Amtsverbrechen miteinander in Einklang. Auch auf einen ermäßigten Strafrahmen für minder schwere Fälle kann nicht verzichtet werden, weil Taten von Amtsträgern in untergeordneter Stellung, die für den Betroffenen keinen ins Gewicht fallenden Schaden verursacht haben, nicht in jedem Falle zuchthauswürdig sind.

Absatz 2 droht für die Fälle der gesetzwidrigen behördlichen Verwahrung (vgl. dazu die Begründung zu § 454) dieselbe Strafe an. Der Tatbestand des Absatzes 2 ist im übrigen ebenso umschrieben wie der des Absatzes 1. Zur Begründung gilt daher das dort Gesagte entsprechend. Ein Hinwirken auf eine gesetzwidrige behördliche Verwahrung im Sinne dieser Vorschrift ist z. B. dann gegeben, wenn ein Amtsarzt als zugezogener Sachverständiger über eine gesunde Person wider besseres Wissen ein unwahres Zeugnis über ihren Geisteszustand ausstellt, damit sie in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht werde. Die für schwere Freiheitsberaubung (§ 164) und unwahre Gesundheitszeugnisse (§ 309 Abs. 1) vorgesehenen Strafdrohungen würden dem Unrecht einer solchen Tat oft nicht gerecht.

Absatz 3 betrifft die Verfolgung Unschuldiger in Disziplinarverfahren gegen Beamte oder Richter und in ehrengerichtlichen Verfahren (vgl. dazu die Begründung zu § 454). Auch dieser Tatbestand ist wie Absatz 1 ausgestaltet. Die Strafdrohung ist jedoch auf Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren herabgesetzt; denn eine Verfolgung Unschuldiger in Disziplinarverfahren oder ehrengerichtlichen Verfahren hat im allgemeinen nicht denselben Unrechtsgehalt und ist auch meist nicht so folgenschwer, wie wenn die Tat im Strafverfahren und im Verfahren zur Anordnung einer behördlichen Verwahrung begangen wird. Die in Absatz 3 angedrohte Strafe entspricht im wesentlichen auch der Strafe für den Mißbrauch der Disziplinargewalt

nach § 39 Abs. 1 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298), der die Verfolgung Unschuldiger im militärischen Disziplinarverfahren regelt.

§ 457

Vollstreckung gegen Unschuldige

Die Vorschrift entspricht dem § 345 StGB. Sie enthält wie die vorhergehenden Vorschriften des Entwurfs gegenüber dem geltenden Recht einige Klarstellungen und schränkt den Tatbestand der fahrlässigen Vollstreckung gegen Unschuldige (§ 345 Abs. 2 StGB) auf die Fälle leichtfertiger Begehung ein.

In der Abgrenzung des Täterkreises und im Aufbau der Vorsatztatbestände ist die Vorschrift mit den sachlich gebotenen Änderungen dem § 456 (Verfolgung Unschuldiger) nachgebildet.

Absatz 1 betrifft die Vollstreckung von Strafen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 5), die nach dem Gesetz nicht vollstreckt werden dürfen. Hierunter fallen alle Vollstreckungen, für welche die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, sei es, daß eine Strafe oder Maßnahme überhaupt nicht rechtswirksam verhängt worden ist oder ihrer Vollstreckung gesetzliche Gründe entgegenstehen. Ihrem Sinne nach bezieht sich die Vorschrift jedoch nur auf gesetzwidrige Vollstreckungen, die dem Betroffenen nachteilig sind. Wer als Amtsträger statt einer zu vollstreckenden Zuchthausstrafe lediglich Gefängnis vollstreckt, macht sich nicht nach dieser Vorschrift, sondern wegen Strafvereitelung im Amt (§ 448 in Verbindung mit § 447 Abs. 2) schuldig. In Übereinstimmung mit dem geltenden Recht läßt der Entwurf bei § 457 bedingten Vorsatz für die Strafbarkeit genügen. Diese unterschiedliche Behandlung gegenüber § 456 ist gerechtfertigt, weil es sich bei der Vollstreckung und beim Strafvollzug in der Regel um Entscheidungen einfacherer Art handelt, die nach förmlichen und leicht erkennbaren Voraussetzungen zu treffen sind. Es besteht daher kein Anlaß, die Strafbarkeit vom Nachweis der wissentlichen Begehung abhängig zu machen. Dem stünde auch Absatz 3 entgegen, der leichtfertiges Handeln mit Strafe bedroht.

Absatz 2 handelt von der gesetzwidrigen Vollstreckung einer behördlichen Verwahrung. Diese Fälle sind von dem Tatbestand des § 345 StGB, der ausdrücklich von der Vollstreckung einer Strafe oder Maßregel der Sicherung und Besserung spricht, nicht erfaßt. Die Ausdehnung der Strafvorschrift auf diese nicht weniger strafwürdigen Fälle bringt nicht nur eine inhaltliche Angleichung an die §§ 454 und 456; sie gewährleistet zugleich auch die Rechtsgarantien, die Artikel 104 Abs. 2 GG und die seiner Ausführung dienenden Gesetze (vgl. z. B. das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen vom 29. Juni 1956, Bundesgesetzbl. I S. 599) in allen Fällen von behördlichen Freiheitsentziehungen enthalten.

Die Strafdrohung der Absätze 1 und 2 entspricht im Regelstrafrahmen der des § 456 Abs. 1 und 2. Auf die Begründung hierzu wird verwiesen. Für die minder schweren Fälle ermäßigt der Entwurf die Strafdrohung abweichend von § 456 Abs. 1 und 2 jedoch auf Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, da beim Tatbestand der Vollstreckung gegen Unschuldige absichtliches oder wissentliches Handeln des Täters nicht vorausgesetzt wird.

Gegen § 345 Abs. 2 StGB, der die fahrlässig begangene Vollstreckung gegen Unschuldige mit Strafe bedroht, sind Bedenken geltend gemacht worden, weil die Vorschrift im Grunde bloße Nachlässigkeiten in der Dienstführung von Vollstreckungsbeamten mit krimineller Strafe bedroht. Für solche Verfehlungen, so wird eingewendet, genüge eine disziplinare Ahndung. Diese Bedenken haben Gewicht, da auch sonst aus Fahrlässigkeit begangenen Dienstpflichtverletzungen im öffentlichen Dienst, selbst wenn sie Rechte Dritter schwer beeinträchtigen, im allgemeinen nicht mit den Mitteln des kriminellen Strafrechts begegnet wird. Hinzu kommt, daß unter Umständen leichte Fälle erfaßt würden, so etwa, wenn ein Beamter irrtümlich die Vollstreckung einer bereits bezahlten Geldstrafe betreibt und der Irrtum leicht aufgeklärt werden kann, oder wenn er in einer Vollzugsanstalt versehentlich eine Verfügung, welche die Freilassung im Gnadenwege anordnet, um einen Tag zu spät vorlegt. Auf der anderen Seite darf aber nicht verkannt werden, daß § 345 Abs. 2 StGB vor allem dem Schutz des Staatsbürgers vor gesetzwidrigen Vollstreckungsmaßnahmen dient und ein Wegfall der Vorschrift die Sicherung der Freiheitsrechte des einzelnen verkürzen würde. Der Entwurf geht daher einen Mittelweg. In Absatz 3 wird lediglich noch die leichtfertig begangene gesetzwidrige Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, einer freiheitsentziehenden Maßregel und einer behördlichen Verwahrung mit Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe bedroht. Hierdurch bleibt der Strafschutz wenigstens dann erhalten, wenn der Betroffene ohne gesetzlichen Grund seiner Freiheit beraubt wird und den Amtsträger der Vorwurf grober Fahrlässigkeit (vgl. § 18 Abs. 3) trifft.

Absatz 4 handelt von der gesetzwidrigen Vollstreckung von Disziplinarstrafen gegen Beamte und Richter und von ehrengerichtlichen Strafen. Der Tatbestand ist nach dem Vorbild der Absätze 1 und 2 ausgestaltet; für die Strafdrohung gilt das zu § 356 Abs. 3 Gesagte. Der Fall der gesetzwidrigen Vollstreckung von Disziplinarstrafen gegen Soldaten ist in § 39 Abs. 3 des Wehrstrafgesetzes vom 30. März 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 298) geregelt.

§ 458

Parteiverrat

Der Entwurf geht mit den früheren Entwürfen davon aus, daß trotz der bisher nur seltenen Verurteilungen nach § 356 StGB an einer Vorschrift über den Parteiverrat festzuhalten ist. Wie die Bedeutung des Richters für die Rechtspflege so groß ist, daß auf den Tatbestand der Rechtsbeugung nicht verzichtet werden kann, auch wenn eine derartige Tat kaum begangen wird, so ist auch die Rolle des Rechtsanwalts für die Rechtspflege von so wesentlicher Bedeutung, daß eine dem § 356 StGB entsprechende Vorschrift nicht entbehrt werden kann.

§ 458

Derartige Vorschriften haben in erster Linie die Aufgabe, die Ethik des Standes widerzuspiegeln, die dieser von sich selbst und die das Volk von ihm fordert. Deshalb handelt es sich auch bei dem Parteiverrat nicht um einen bloßen Treubruch des Anwaltes gegenüber seinem Auftraggeber und damit um die Verletzung eines nur persönlichen Rechtsgutes, sondern in erster Linie um eine Tat, welche sich gegen ein allgemeines Rechtsgut, nämlich die Lauterkeit der Rechtspflege, richtet. Der Entwurf ordnet darum den Tatbestand unter die Straftaten gegen die Rechtspflege und nicht etwa bei der Untreue ein.

Ähnlich wie bei der Untreue (§ 263) wird aber der Täterkreis genauer bestimmt und eingeengt. Es erscheint nicht erforderlich, wie im geltenden Recht die Rechtsbeistände schlechthin, also alle Personen einzubeziehen, die beruflich oder im Einzelfall befugt sind, fremde Rechtsangelegenheiten zu besorgen. Im allgemeinen genügen insoweit die anderen Strafbestimmungen des Entwurfs, insbesondere der Untreuetatbestand. Ein kriminalpolitisches Bedürfnis, den Parteiverrat besonders zu erfassen, besteht nur, wo mit der Aufgabe, fremde Rechtsangelegenheiten zu besorgen, besondere Rechte und erhöhte Pflichten verbunden sind. Das ist beim Rechtsanwalt u. a. wegen des Anwaltszwanges und deshalb der Fall, weil er ein Organ der Rechtspflege und der berufene Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist (vgl. §§ 1, 3 Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. April 1959, Bundesgesetzbl. I S. 565). Ähnliches gilt für den Patentanwalt, der neben dem Rechtsanwalt allein befugt ist, andere vor dem Patentamt berufsmäßig zu vertreten, und dessen allgemeine Berufspflicht ebenso umschrieben ist wie die des Rechtsanwalts (vgl. §§ 9, 11 des Patentanwaltsgesetzes vom 28. September 1933, Reichsgesetzbl. I S. 669). Verwaltungsrechtsräte wird es künftig nicht mehr geben (vgl. §§ 209, 232 Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung).

Eine weitere wesentliche Änderung gegenüber dem geltenden Recht besteht darin, daß der Entwurf die Tathandlung genauer umschreibt und den Tatbestand einschränkt. Nach § 356 StGB genügt es, daß der Täter in derselben Rechtssache zwei Parteien pflichtwidrig dient. Unter Hinweis auf § 37 Abs. 1 Nr. 2 der früheren Rechtsanwaltsordnung für die britische Zone nahm die Rechtsprechung ein pflichtwidriges Dienen dann an, wenn der Anwalt einem Auftraggeber dient, obwohl er schon für einen anderen Auftraggeber in derselben Rechtssache im entgegengesetzten Interesse tätig war. Für den Rechtsanwalt, an den sich § 458 in erster Linie wendet, wird solches Dienen auch künftig nicht erlaubt sein. Er darf nach § 45 Nr. 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung, der im Ergebnis dem § 37 der früheren Rechtsanwaltsordnung für die britische Zone entspricht, dann nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache bereits im entgegengesetzten Interesse beraten oder vertreten hat. Der Entwurf schränkt aber in Anlehnung an § 175 E 1909, § 237 E 1913, § 229 E 1919, § 180 E 1922 und § 181 E 1925 die strafgerichtliche Ahndung zugunsten der ehrengerichtlichen ein. Er erfaßt nicht die Fälle, in denen der Anwalt mit dem Einverständnis und nur im Interesse mehrerer Auftraggeber tätig wird. Dabei geht er u. a. von der Erwägung aus, daß auch andere Verletzungen von Berufspflichten mit gleichem Unrechtsgehalt durch die Ehrengerichte geahndet werden.

Gerichtlich strafbar soll künftig nur sein, wer beim Gewähren von Rat oder Beistand an mehrere Auftraggeber mit sachlich widerstreitenden Interessen absichtlich oder wissentlich entweder gegen den Auftrag oder zum Nachteil eines Auftraggebers handelt. Dann begeht der Täter einen Treubruch von solcher Schwere, daß kriminelle Strafe angebracht ist. In beiden Fällen wird vorausgesetzt, daß der Täter zugunsten eines anderen Auftraggebers tätig wird; damit soll der Parteiverrat auf das Handeln im entgegengesetzten Interesse beschränkt bleiben.

Wenn der Entwurf das Handeln gegen den Auftrag und das Handeln zum Nachteil trotz der weitgehenden Überschneidungen beider Begehungsformen nebeneinander aufführt, so geschieht das aus folgenden Gründen: Wer für mehrere Auftraggeber tätig wird, deren Interessen einander sachlich widerstreiten, muß sich, wenigstens soweit die widerstreitenden Interessen in Frage stehen, peinlich genau an die ihm erteilten Weisungen halten. Handelt er absichtlich oder wissentlich zugunsten eines Auftraggebers gegen den Auftrag eines anderen Auftraggebers, so wird dadurch allein schon das Vertrauen zu dem Anwalt schwer erschüttert. Es soll dann nicht noch des Nachweises bedürfen, daß er auch absichtlich oder wissentlich zum Nachteil gehandelt hat. Handelt der Täter dagegen zum Nachteil eines Auftraggebers, so soll es nicht darauf ankommen, ob er auch den besonderen Weisungen des Auftraggebers zuwiderhandelt. Der Täter handelt zum Nachteil eines Auftraggebers, wenn er diesem einen Nachteil wirklich zufügt. Dieses Merkmal verwendet der Entwurf demnach in demselben Sinne wie den Begriff „zum Nachteil handeln" in § 294 des Aktiengesetzes, § 81 a des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, § 146 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften und § 95 Abs. 1 Nr. 2 des Börsengesetzes i. d. F. vom 27. Mai 1908 (Reichsgesetzbl. S. 215). Einen Vermögensvorteil oder Vermögensnachteil verlangt § 458 im Gegensatz zu den erwähnten Bestimmungen nicht, sonst wäre das entsprechend dem Sprachgebrauch des Entwurfs ausdrücklich gesagt worden (vgl. §§ 252, 259, 263). Eine solche Einschränkung würde den Tatbestand zu sehr einengen und dem Wesen der Tat widersprechen. Denn der Parteiverrat ist keine Straftat gegen das Vermögen.

Als „Rechtssache" setzt § 458 wie § 356 StGB eine rechtliche Angelegenheit voraus, an der mehrere Auftraggeber mit einander sachlich widerstreitenden Interessen beteiligt sind oder sein können. In diesem Rahmen erfaßt er als „dieselbe" Rechtssache wie § 356 StGB die Gesamtheit der bei einem Sachverhalt rechtlich in Betracht kommenden Tatsachen und Interessen, auch wenn sie in verschiedenen Verfahren behandelt werden. Mit dem geltenden Recht wird ferner der Begriff „anvertraut" verwandt, der eine Mitteilung der tatsächlichen Grundlagen für den erbetenen rechtlichen Beistand we-

nigstens durch einen der Auftraggeber im Rahmen eines anwaltlichen Mandates voraussetzt. Dadurch wird der Kreis der geschützten Interessen weiter begrenzt und darüber hinaus die Anknüpfung an die Rechtsprechung ermöglicht, wonach es auch bei Prüfung des Interessengegensatzes darauf ankommt, inwieweit die Sache dem Anwalt anvertraut ist. Die Forderung des geltenden Rechts, daß die Angelegenheiten dem Täter vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertraut sein müssen, ist historisch bedingt und überholt.

Wenn der Entwurf nicht von „Parteien", sondern von „Auftraggebern" spricht, so soll dadurch in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung klargestellt werden, daß es keine Prozeßparteien zu sein brauchen; andererseits soll betont werden, daß ein anwaltliches Mandat erforderlich ist. Jedoch setzt auch der Entwurf nicht voraus, daß der „Auftraggeber" selbst die Pflicht zur Zahlung der Anwaltsgebühren übernimmt.

Die Worte „sachlich widerstreitende Interessen" sind geboten, weil nicht mehr von Parteien, d. h. von Beteiligten mit widerstreitenden Interessen, die Rede ist. Sie sollen unterstreichen, daß die förmliche Beteiligung an einem Verfahren nicht erforderlich ist, sollen aber auch deutlich machen, daß solche förmliche Beteiligung nicht ausreicht, sondern ein sachlicher Interessenwiderstreit bestehen muß, der über eine bloße prozessuale Gegnerschaft hinausgeht.

In Anlehnung an § 356 StGB setzt der Entwurf voraus, daß der Parteiverrat begangen wird, indem „Rat oder Beistand" gewährt wird. Dabei bezieht sich der Rat auf das Innenverhältnis zwischen Anwalt und Auftraggeber, der Beistand auf die Wahrnehmung der Interessen nach außen.

Nach der inneren Tatseite folgt § 458 den Entwürfen 1913, 1922, 1927, 1936, indem er verlangt, daß der Täter absichtlich oder wissentlich zugunsten eines Auftraggebers gegen den Auftrag oder zum Nachteil eines anderen Auftraggebers handelt. Die Tat erscheint nur dann strafwürdig, wenn diese besondere Einstellung des Täters zu seiner Handlung gegeben ist. Die anderen Tatbestandsmerkmale brauchen nur vom Vorsatz umfaßt zu sein.

Bei der Strafdrohung geht der Entwurf davon aus, daß trotz der Beschränkung des Täterkreises und des Tatbestandes Taten denkbar sind, für die eine Mindeststrafe von drei Monaten Gefängnis, wie sie § 356 Abs. 1 StGB vorsieht, zu hoch wäre. Der Verzicht auf die Androhung von Zuchthausstrafe entspricht dem Bestreben des Entwurfs, diese Strafe der Hochkriminalität vorzubehalten. Liegt zugleich schwere Untreue vor (§ 264), so erhöht sich die Mindeststrafe auf sechs Monate Gefängnis (§ 67). Beruht die Tat auf Gewinnsucht, so kann stets auch auf Geldstrafe erkannt werden (§ 52).

§ 459

Nebenstrafen

In diesem Titel befaßte sich bereits § 443 mit der Zulässigkeit von Nebenstrafen. § 459 fügt weitere Vergehen hinzu, bei denen der Richter die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen kann, wenn der Täter zu einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird.

Wiegen bei der falschen Verdächtigung (§ 444), der Strafvereitelung im Amt (§ 448), den Tatbeständen der Verfolgung Unschuldiger und der Vollstreckung gegen Unschuldige im Disziplinarstrafverfahren (§ 456 Abs. 3, § 457 Abs. 4) und beim Parteiverrat (§ 458) Unrecht und Schuld so schwer, daß das Gericht eine Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr für erforderlich hält, so fehlen dem Täter häufig zugleich die persönliche Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit für das öffentliche Wirken im Staate und für den öffentlichen Dienst. Deshalb spricht der Entwurf aus, daß in diesen Fällen die Aberkennung der genannten Nebenstrafen zulässig ist. Die Verbrechenstatbestände des Titels (§§ 454 bis 456 Abs. 1, 2 und § 457 Abs. 1, 2) sind in der Liste des § 459 unberücksichtigt geblieben, da mit der Zuchthausstrafe der Verlust der Amtsfähigkeit und der Wählbarkeit kraft Gesetzes verbunden ist (§ 45 Abs. 1 Nr. 1 und 4). Wird wegen eines Verbrechens nach einer Vorschrift, die eine Milderung vorschreibt oder zuläßt (§ 64), oder in einem minder schweren Fall Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr verhängt, so ergibt sich die Zulässigkeit der Nebenstrafen bereits aus § 56 Abs. 1 Nr. 1.

Achter Titel

Straftaten gegen den öffentlichen Dienst

Der Entwurf enthält keinen zusammenfassenden Abschnitt oder Titel über die „Verbrechen und Vergehen im Amt" nach dem Vorbild des 28. Abschnitts im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches oder über die „Verletzung der Amtspflicht" im Sinne der früheren Entwürfe. Alle diese bisherigen Zusammenfassungen leiden daran, daß sie schon die Täterschaft eines Amtsträgers als genügenden Grund für eine gemeinsame Regelung der Tatbestände ansehen. Dadurch werden oft andere im Vordergrund stehende Rechtsgüter als die pflichtgemäße Amtsführung beiseitegeschoben und engere andere Sachzusammenhänge zerrissen. Beispiele sind besonders die sogenannten „unechten" Amtsdelikte, bei denen die Amtsträgereigenschaft nicht strafbegründend, sondern nur straferschwerend wirkt. So ist z. B. nicht einzusehen, warum die Freiheitsberaubung im Amt aus dem Zusammenhang mit den Freiheitsdelikten nach §§ 239 ff. StGB herausgerissen und im § 341 StGB geregelt ist. Die Begehung der Tat durch einen Amtsträger ändert doch daran nichts, daß hier als geschütztes Rechtsgut die Freiheit im Vordergrund steht, während die pflichtgemäße Amtsführung erst in zweiter Linie geschützt wird. Auch unter den sogenannten „echten" Amtsdelikten, bei denen die Amtsträgereigenschaft strafbegründend wirkt, gibt es Tatbestände, die in so engem sachlichen Zusammenhang mit anderen Tatbeständen als den Amtsdelikten stehen, daß nicht die Amtsträgereigenschaft des Täters, sondern der Sachzusammenhang den Ausschlag für die Einordnung geben sollte. Als Beispiel kann die Regelung der unwahren öffentlichen Beurkundung in § 348 Abs. 1

vor § 460

StGB dienen. Es befremdet, daß sie nicht im Zusammenhang mit den Urkundendelikten nach § 267 ff. StGB erscheint. Eine Überprüfung der Amtsdelikte im geltenden Recht und in den früheren Entwürfen zwingt zu der Feststellung, daß hier der Aufbau der Amtsdelikte nicht gelungen und deshalb eine völlige Neuregelung geboten ist.

Der Entwurf behandelt die Amtsdelikte in folgender Weise:

Von den bisherigen „unechten" Amtsdelikten sind der Hausfriedensbruch im Amt (§ 342 StGB) und die schwere Unterschlagung im Amt (§ 351 StGB) mangels eines kriminalpolitischen Bedürfnisses für derartige Erschwerungstatbestände gestrichen. Insoweit bewendet es bei den Grundtatbeständen und ihren sonstigen Erschwerungen. Namentlich enthält das Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall der Unterschlagung in § 240 Abs. 3 Nr. 1 auch den Fall, daß der Täter zur Verschleierung der Tat auf Täuschung berechnete Mittel anwendet. Hierdurch erübrigt sich eine Sonderregelung für die Amtsträger nach dem Vorbild des § 351 StGB. Die übrigen „unechten" Amtsdelikte werden im Zusammenhang mit den Grundtatbeständen besonders geregelt, und zwar teils als Erschwerungstatbestände, teils als eigenständige Tatbestände und teils als Regelbeispiele für besonders schwere Fälle. In diesen Zusammenhängen erscheinen: die Befreiung von Gefangenen durch Amtsträger (§ 425 Abs. 2), der Verwahrungsbruch durch Amtsträger (§ 426 Abs. 3), die Strafvereitelung im Amt (§ 448), die Mißhandlung Gefangener (§ 154 Abs. 2, durch den § 340 StGB zum Teil ersetzt wird), die Freiheitsberaubung durch Amtsträger (§ 164 Nr. 2), die Unterschlagung durch Amtsträger (§ 240 Abs. 3 Nr. 3) und die Urkundenfälschung durch Amtsträger (§ 308 Abs. 2 Nr. 4). Über das geltende Recht hinaus werden als „unechte" Amtsdelikte in der Ausgestaltung als Regelbeispiele für besonders schwere Fälle erfaßt: die Nötigung durch Amtsträger (§ 171 Nr. 2), der Diebstahl durch Amtsträger (§ 236 Nr. 6), der Betrug durch Amtsträger (§ 253 Nr. 4) und die Untreue durch Amtsträger (§ 264 Nr. 3).

Von den bisherigen „echten" Amtsdelikten entfällt die Vorschrift über Gebührenüberhebung (§ 352 StGB), weil für sie neben § 476, der die Abgabenüberhebung des bisherigen § 353 StGB neu regelt, kein kriminalpolitisches Bedürfnis anzuerkennen ist. Aus dem gleichen Grunde werden die Sonderregelungen für die Teilnahme des Amtsvorgesetzten in § 357 StGB und für die Mitteilung amtlicher Schriftstücke in § 353 c StGB gestrichen. Ein Teil des § 353 c StGB wird durch die Regelung der Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften (§ 415) ersetzt. Die übrigen „echten" Amtsdelikte werden unter Berücksichtigung der im Vordergrund stehenden angegriffenen Rechtsgüter auf die folgenden Titel verteilt:

Als neue eigenständige Delikte regeln die §§ 186, 186 b im Titel „Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs" den Bruch und die Verwertung von Privatgeheimnissen durch Amtsträger und besonders Verpflichtete. Die Vorschrift ersetzt einen Teil des § 353 b StGB. Den übrigen Teil dieser Bestimmung behandelt § 471.

Im Titel „Straftaten gegen die Sicherheit des Rechts- und Geldverkehrs" erscheint nunmehr innerhalb der Urkundenstraftaten die Vorschrift über die unwahre öffentliche Beurkundung (§ 307).

Im Titel „Gefährdung der Rechtspflege" werden im Zusammenhang mit anderen Rechtspflegedelikten die folgenden „echten" Amtsdelikte zusammengefaßt: Aussageerpressung (§ 454), Rechtsbeugung (§ 455), Verfolgung Unschuldiger (§ 456) und Vollstreckung gegen Unschuldige (§ 457). In diesem Zusammenhang ist auch die Vorschrift gegen Parteiverrat (§ 458) eingestellt worden.

Die umfangreichste Zusammenfassung „echter" Amtsdelikte bringt der Titel „Straftaten gegen den öffentlichen Dienst". Mit den bereits dargelegten Einschränkungen kann man diesen Titel als den Nachfolger des 28. Abschnitts im Besonderen Teil des geltenden Strafgesetzbuches ansehen. In dem Titel werden in vier Untertiteln geregelt: Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 460 bis 466), Amtsanmaßung und Amtserschleichung (§§ 467 bis 470; im geltenden Recht ist die Amtsanmaßung mit im 7. Abschnitt unter den Straftaten gegen die öffentliche Ordnung geregelt), Verletzung des dienstlichen Geheimbereichs (§§ 471 bis 474) und weitere Vorschriften (§§ 475 bis 477).

Für das Rechtsgut gibt die Titelüberschrift einen Hinweis durch Verwendung des Begriffs des öffentlichen Dienstes. Der Begriff entstammt dem Verfassungs- und Beamtenrecht. Er wird im Entwurf nicht bestimmt, aber mehrfach verwendet. Insoweit wird auf die Bemerkungen zu § 10 Nr. 7 Bezug genommen. Hieraus ist für das Rechtsgut des Titels zu entnehmen, daß durch ihn die pflichtgemäße Erfüllung der im Rahmen des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses liegenden Aufgaben sowie das Vertrauen der Allgemeinheit in die Erfüllung dieser Aufgaben geschützt werden sollen. Im einzelnen geht der Schutzzweck des Titels allerdings noch hierüber hinaus, wie §§ 467 bis 470, 472 und 473 erkennen lassen. Die Titelüberschrift ist deshalb nur als Hinweis auf das im Vordergrund stehende Rechtsgut aufzufassen.

Die begriffliche Umschreibung des Amtsträgers, die § 359 StGB am Schluß des Abschnitts über die Verbrechen und Vergehen im Amte enthält, löst der Entwurf aus dem Zusammenhang mit den Straftaten gegen den öffentlichen Dienst heraus, weil der Amtsträgerbegriff auch für zahlreiche andere Vorschriften von Bedeutung ist. Der Entwurf bestimmt den Begriff des Amtsträgers in § 10 Nr. 4 und ergänzt ihn durch den Begriff der für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten in § 10 Nr. 7. Auf die Begründung zu diesen beiden Nummern wird Bezug genommen.

Bestechlichkeit und Bestechung

Rechtsgut dieses Untertitels ist die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes in dem Sinn, daß er vor jeder Korruption bewahrt wird. Die Vorschriften sollen die Verkäuflichkeit von Diensthandlungen, die Befangenheit der Amtsträger oder besonders Verpflichteten durch einen Vorteil bei der Erfüllung ihrer Pflichten und damit auch die Verfälschung des Staatswillens durch vorteilsbelastete, sachlich un-

richtige Handlungen der Amtsträger oder besonders Verpflichteten bekämpfen. Zugleich soll das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unbefangenheit der Amtsträger und besonders Verpflichteten und damit auch in die sachliche Richtigkeit ihrer Handlungen geschützt werden. Dieses Vertrauen wird nicht nur dadurch gefährdet, daß der Amtsträger oder besonders Verpflichtete unter dem Eindruck des Vorteils eine pflichtwidrige Handlung vornimmt, sondern schon dadurch, daß er den Anschein einer Bereitschaft hierzu erweckt, mag er auch innerlich zur Pflichtwidrigkeit gar nicht bereit sein und mag es auch zu der Handlung überhaupt nicht kommen. Diese vielseitige Rechtsgutsbetrachtung ist zum Schutze vor Korruption unerläßlich. Sie hat auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Ausdruck gefunden (z. B. BGHSt. 15, 97 und 354) und hat die Ausgestaltung der Vorschriften entscheidend beeinflußt.

Die in diesem Untertitel zusammengefaßten Tatbestände ersetzen die §§ 331 bis 334 StGB und die §§ 2 bis 4 der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen i. d. F. vom 22. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 351). Die Verfallvorschriften des § 335 StGB und des § 5 der Bestechungsverordnung sind auf Grund der allgemeinen Regelung des Verfalls im Entwurf (§§ 109 ff.) entbehrlich. Die Nebenstrafen sind für den gesamten Titel in § 477 geregelt.

Die Bestechlichkeit und die Bestechung bei Wahlen und anderen Abstimmungen werden nicht in diesem Untertitel, sondern in § 404 bei den Straftaten gegen die Wahlen und Abstimmungen geregelt.

Im Aufbau weicht der Untertitel wesentlich vom Entwurf 1960 ab, indem er nach Taten und nicht nach Tätergruppen gliedert. Er schließt insofern wieder mehr an das geltende Recht an, das allerdings in § 334 StGB den Gedanken des Aufbaues nach Taten durchbricht. Nunmehr werden vier Tatbestände vorgesehen: die Vorteilsannahme (§ 460) im Sinne der einfachen passiven Bestechung des geltenden Rechts, die Bestechlichkeit (§ 461) im Sinne der bisherigen schweren passiven Bestechung, die Vorteilsgewährung (§ 462) im Sinne der bisherigen einfachen aktiven Bestechung, die nach dem geltenden Recht nur bei Taten gegenüber Richtern strafbar, bei Taten gegenüber Beamten und besonders Verpflichteten aber straffrei ist, und die Bestechung (§ 463) im Sinne der bisherigen schweren aktiven Bestechung. Der neue Aufbau hat den Vorzug, daß der Wesensunterschied zwischen der zum kriminellen Unrecht erhobenen Disziplinarwidrigkeit der Vorteilsannahme sowie der entsprechenden Vorteilsgewährung einerseits und der wesentlich schwerer wiegenden Bestechlichkeit und Bestechung andererseits herausgestellt und hierbei auch die Beschränkung der Genehmigungsfähigkeit auf den Tatbestand der Vorteilsannahme verdeutlicht wird. Ein weiterer Vorzug des neuen Aufbaues liegt darin, daß hierdurch die Vorschriften übersichtlicher werden. Zur Entlastung der Fassung der §§ 460 bis 463 regeln § 464 die Gleichstellung der Unterlassung einer dienstlichen Tätigkeit mit deren Vornahme und § 466 die Auslegung des Vorteilsbegriffs für den Fall einer Schiedsrichtervergütung zusammen für alle voranstehenden Bestimmungen dieses Untertitels. Der im Entwurf 1960 enthaltene § 465 ist als Absatz 3 in § 463 aufgenommen worden und daher als selbständige Vorschrift gestrichen.

Die wichtigsten inhaltlichen Änderungen des Entwurfs gegenüber dem geltenden Recht bestehen in folgendem: In den Entwurf sind die bisher in den §§ 2 bis 4 der genannten Bestechungsverordnung enthaltenen Tatbestände eingearbeitet. Das ist mit Rücksicht darauf geboten, daß die Wahrnehmung von Aufgaben des öffentlichen Dienstes durch Personen, die keine Amtsträger sind, eine wachsende Bedeutung erlangt. Der Entwurf bringt weiterhin erstmals eine grundsätzliche Regelung der strafrechtlichen Bedeutung einer Genehmigung der zuständigen Dienststelle für die Vorteilsannahme durch einen Amtsträger oder besonders Verpflichteten (§ 460 Abs. 4; § 462 Abs. 4). Er stellt ferner für den Fall einer künftigen Amtshandlung den Zeitpunkt der Vollendung der Tat klar (§ 461 Abs. 5, § 463 Abs. 4) und regelt dabei auch die umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen sich ein sogenannter Ermessensbeamter der Bestechlichkeit und sein Vorteilsgeber der Bestechung schuldig machen. Hierbei folgt der Entwurf der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Im Entwurf 1960 war von einer Regelung dieser Streitfrage im Hinblick auf die Entwicklung der Auslegung der einschlägigen Vorschriften des geltenden Rechts, die damals wieder in Fluß gekommen war, abgesehen worden. In der Zwischenzeit hat jedoch die Erörterung in Rechtsprechung und Schrifttum einen Stand erreicht, der es dem Gesetzgeber nicht nur gestattet, sondern um der Rechtssicherheit willen auch auferlegt, hierzu im Gesetz Stellung zu nehmen. Schließlich bestehen wichtige Neuerungen des Entwurfs noch darin, daß er die bisher (abgesehen von § 4 der Bestechungsverordnung) auf die Fälle künftiger pflichtwidriger Handlungen des Vorteilsempfängers beschränkte Strafbarkeit der schweren aktiven Bestechung auf die Belohnung zurückliegender pflichtwidriger Handlungen ausdehnt (§ 463), und daß er die einfache aktive Bestechung für diejenigen Fälle unter Strafe stellt, in denen der Vorteil sich auf eine künftige Handlung des Empfängers bezieht und der Vorteilsgeber gegenüber einem „Ermessensbeamten" (§ 462 Abs. 1 und 3) handelt. Damit wird der oft erhobenen Forderung nach Ausdehnung der Strafbarkeit von aktiven Bestechungshandlungen in dem Umfange entsprochen, in dem dies nach den praktischen Erfahrungen und dem Unrechtsgehalt der Tat geboten erscheint.

§ 460

Vorteilsannahme

Die Vorschrift faßt die §§ 331, 334 Abs. 1 StGB, soweit dieser sich auf richterliche Handlungen bezieht, die an sich nicht pflichtwidrig sind, und den § 2 der Bestechungsverordnung zusammen. Sie bringt Klarstellungen, technische Vereinfachungen und eine Regelung des Genehmigungsproblems. Im Entwurf 1960 befand sich die entsprechende Regelung in § 460 Abs. 1 und 3, § 461 Abs. 1 sowie in § 462 Abs. 1 und 3.

§ 460

Die Überschrift hebt den geringeren Unrechtsgehalt der sogenannten „einfachen passiven Bestechung" deutlich von der Bestechlichkeit (§ 461) ab und greift damit den Gedanken früherer Entwürfe auf (z. B. E 1927 § 123), daß die beiden Tatbestände bereits in der Bezeichnung deutlich voneinander abgehoben werden sollten.

Der Täterkreis der Vorschrift ist auf Amtsträger, Richter, Schiedsrichter und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete im Sinne des § 10 Nr. 4 bis 7 beschränkt. Die Soldaten sind hier (im Unterschied zu § 462) nicht erwähnt, weil die von ihnen begangene einfache oder schwere „passive Bestechung" in § 48 WStG geregelt ist. Die dortige Regelung ist im Einführungsgesetz dem Entwurf anzupassen. Zu den Richtern gehören, wie in der Begründung zu § 10 Nr. 5 dargelegt ist, auch die Laienrichter und die Rechtspfleger, soweit sie Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt wahrnehmen. Unter dem Begriff der für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten werden, wie in der Begründung zu § 10 Nr. 7 näher dargelegt ist, zwei Gruppen von Personen, die keine Amtsträger sind, erfaßt: Einmal die im öffentlichen Dienst Beschäftigten; auf sie allein bezieht sich die geltende Regelung der Bestechungsverordnung. Zum anderen werden nunmehr auch die für den öffentlichen Dienst Tätigen, die nicht in ihm beschäftigt sind, einbezogen, also namentlich die amtlich zugezogenen privaten Sachverständigen. Hinsichtlich dieser Personen wird der öffentliche Dienst im geltenden Recht zwar nach § 353 b Abs. 2 StGB gegen Bruch des Dienstgeheimnisses, aber nicht nach dem Strafgesetzbuch oder der Bestechungsverordnung gegen Bestechlichkeit und Bestechung geschützt. Der Entwurf schließt durch Einbeziehung dieser zweiten Gruppe eine fühlbare Lücke des geltenden Rechts. Allerdings gilt für beide Gruppen, daß sie von §§ 460, 461 nur erfaßt werden, wenn sie auf Grund eines Gesetzes in förmlicher Weise auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten besonders verpflichtet worden sind. Dazu bedarf es einer besonderen Vorschrift nach dem Vorbild des § 1 der Bestechungsverordnung. Die Regelung ist im Einführungsgesetz vorgesehen.

Absatz 1 betrifft die Vorteilsannahme durch Amtsträger mit Ausnahme der Richter, die zwar Amtsträger nach § 10 Nr. 4 sind, aber unter Absatz 2 fallen. Die Vorschrift verwendet den Begriff der Diensthandlung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 4. Daß er nur diejenigen Diensthandlungen betrifft, deren Vornahme oder Unterlassung (vgl. § 464) keine Verletzung der Dienstpflichten enthält oder enthalten würde, ergibt sich aus der Gegenüberstellung mit § 461 Abs. 1. Die Diensthandlungen werden in Absatz 1 sowohl dann, wenn sie schon vorgenommen worden sind, als auch dann erfaßt, wenn sie erst bevorstehen. Das stellt die Fassung klar und wird bereits für das geltende Recht angenommen. Ob die bevorstehende Diensthandlung später wirklich vorgenommen wird oder unterbleibt, ist für den Tatbestand ohne Bedeutung. Die Tathandlung wird in Übereinstimmung mit dem geltenden Recht dahin umschrieben, daß der Amtsträger einen Vorteil fordert, sich versprechen läßt oder annimmt. Der Entwurf hält mit dem geltenden Recht am Begriff des Vorteils fest, um außer den materiellen auch immaterielle Verbesserungen der Lage des Empfängers zu erfassen. Das erscheint namentlich geboten, um den Geschlechtsverkehr, den der Amtsträger fordert, sich versprechen oder gewähren läßt, einbeziehen zu können. Der Begriff des Entgelts wäre zu eng, wenn man ihn als eine in einem Vermögensvorteil bestehende Gegenleistung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 6 versteht, und irreführend, wenn er im Sinne des § 9 Nr. 8 E 1930 als Vorteil jeder Art aufgefaßt wird. Daß ein Beziehungsverhältnis zwischen der vergangenen oder künftigen Diensthandlung oder ihrer Unterlassung einerseits und dem Vorteil andererseits bestehen muß, wird in Absatz 1 durch die Worte „als Gegenleistung dafür" angedeutet. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß das Gesetz nicht jeden Kausalzusammenhang als genügend ansieht, sondern auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, auf das „do ut des" abstellt. Auf diese Weise werden alle Diensthandlungen ausgeschieden, die in keiner inneren Beziehung zu dem Vorteil stehen, und Leistungen des Vorteilsgebers ausgeschieden, die in keiner inneren Beziehung zu der Diensthandlung stehen. Zugleich deutet der Begriff „Gegenleistung" auch an, daß der Vorteil im Hinblick auf eine bestimmte Diensthandlung oder doch im Hinblick auf einen bestimmten Kreis von Diensthandlungen geboten und genommen werden muß. Die Beziehung zu einem allgemeinen Lebens- und Pflichtenkreis genügt hiernach nicht. Das entspricht bereits der überwiegenden bisherigen Rechtsprechung. Als Strafe droht Absatz 1 Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe an. Der Gefängnisstrafrahmen ist gegenüber § 331 StGB wesentlich erhöht. Hierdurch wird der auf Grund von Erfahrungen in den letzten Jahren erhobenen kriminalpolitischen Forderung Rechnung getragen, das Gesetz möge der Korruption nachhaltiger als bisher entgegentreten. Daß andererseits auch Strafhaft zugelassen wird, soll eine angemessene Bestrafung in leichteren Fällen, die hier nicht selten sind, gewährleisten. Der Versuch ist in den Fällen des Absatzes 1 ebenso straflos wie im geltenden Recht nach § 331 StGB.

Absatz 2 betrifft die Vorteilsannahme durch Richter oder Schiedsrichter und setzt entsprechend dem Absatz 1 voraus, daß die Vornahme oder Unterlassung der richterlichen Handlung keine Verletzung der richterlichen Pflichten enthält oder enthalten würde. Für die in Frage stehende Diensthandlung, die in § 334 Abs. 1 StGB als Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache gekennzeichnet ist, wird dabei der Begriff der richterlichen Handlung verwendet. Gemeint ist hier jede Handlung, auf die sich die richterliche Unabhängigkeit bezieht. Darin ist zugleich enthalten, daß die Handlung nach Rechtsgrundsätzen vorgenommen werden muß. Während die Rechtsprechung den Begriff der Rechtssache dahin auslegt, daß hierunter Angelegenheiten unter Beteiligung mehrerer Personen mit widerstreitenden rechtlichen Interessen zu verstehen sind, werden nunmehr auch einseitige Rechtsangelegenheiten erfaßt, soweit sie unter die richterliche Un-

abhängigkeit fallen. Ausgeschieden wird vor allem jede Justizverwaltungstätigkeit. Im Unterschied zu § 334 Abs. 1 StGB, der nur die erst bevorstehenden richterlichen Handlungen erfaßt, bezieht der Entwurf auch die bereits vorgenommenen richterlichen Handlungen ein. Zur Zeit gelten für den Fall, daß der Richter oder Schiedsrichter den Vorteil erst nach Vornahme oder Unterlassung der richterlichen Handlung annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, die §§ 331, 332 und nicht der § 334 Abs. 1 StGB. Der Entwurf schließt sich insoweit den Entwürfen von 1919 bis 1930 an. Diese gehen aber einen Schritt weiter und drohen für den Fall der erst bevorstehenden richterlichen Handlung schwerere Strafe an als für den Fall der bereits vorgenommenen. Eine solche Abstufung hält der Entwurf nicht für erforderlich. Vielmehr bedroht Absatz 2 die Vorteilsannahme einheitlich mit Gefängnis bis zu fünf Jahren. Die Strafdrohung liegt, der besonderen Bedeutung des Richteramtes entsprechend, wesentlich über der Strafdrohung des Absatzes 1, bleibt aber hinter der Strafdrohung des § 334 Abs. 1 StGB zurück, die einheitlich auf Zuchthaus lautet. Die Zuchthausstrafe erscheint jedoch für den Fall der Vorteilsannahme unangemessen. Sie würde in keinem gerechten Verhältnis zum Unrechtsgehalt der Tat und zur Strafdrohung des Absatzes 1 stehen. Der Versuch der Vorteilsannahme ist nach Absatz 2 Satz 2 ebenso wie schon im geltenden Recht strafbar.

Absatz 3 behandelt die Vorteilsannahme durch einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten und setzt ebenfalls entsprechend dem Absatz 1 voraus, daß die Vornahme oder Unterlassung der Handlung keine Verletzung der Obliegenheiten enthält oder enthalten würde. Die Handlung kann eine Diensthandlung im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 4 sein, nämlich dann, wenn der Täter zu der in § 11 Abs. 1 Nr. 4 b erwähnten Gruppe der im öffentlichen Dienst Beschäftigten gehört. Hingegen fällt die Tätigkeit der Angehörigen der eingangs erwähnten zweiten Gruppe, also der lediglich für den öffentlichen Dienst Tätigen, die nicht bei einer Behörde oder einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts beschäftigt sind, nicht unter den Begriff der Diensthandlung, wie sich aus § 11 Abs. 1 Nr. 4 ergibt. Deshalb verwendet Absatz 3 den weiteren Begriff der zu dem Aufgabenbereich des besonders Verpflichteten gehörenden Handlung. Daß diese sowohl dann, wenn sie schon vorgenommen worden ist, als auch dann erfaßt wird, wenn sie erst bevorsteht, stellt die Fassung auch hier klar. Die Strafdrohung (Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe) entspricht, von der Zufügung der Strafhaft abgesehen, dem § 2 der Bestechungsverordnung. Sie bleibt hinter der Strafdrohung des Absatzes 1 zurück. Hierdurch wird dem Umstand Rechnung getragen, daß das Treueverhältnis gegenüber dem Dienstherrn beim Amtsträger enger ist als beim besonders Verpflichteten. Der Versuch ist in den Fällen des Absatzes 3 ebenso straflos wie im geltenden Recht nach § 2 der Bestechungsverordnung.

Absatz 4 befaßt sich mit der Genehmigung der Vorteilsannahme in den Fällen der Absätze 1 und 3 und bringt dadurch, daß Absatz 2 nicht mit angeführt ist, zum Ausdruck, daß die Vorteilsannahme als Gegenleistung für eine richterliche Handlung nicht genehmigungsfähig, also ausnahmslos rechtswidrig ist. Damit wird der Sonderstellung der Richter im Kreise der Amtsträger Rechnung getragen. Hingegen besteht für die übrigen Amtsträger und für die besonders Verpflichteten grundsätzlich die Genehmigungsmöglichkeit auch für ein nach Absatz 1 oder 3 tatbestandsmäßiges Verhalten, soweit es nicht in einem Fordern besteht. Dieses ist so unvereinbar mit der Stellung des Amtsträgers oder besonders Verpflichteten und den Grundsätzen des öffentlichen Dienstes, daß Absatz 4 die Möglichkeit einer rechtswirksamen Genehmigung der Annahme eines geforderten Vorteils oder eines geforderten Vorteilsversprechens ausschließt. Für die übrigen Tathandlungen der Absätze 1 und 3 kann die Genehmigung der zuständigen Behörde für die Annahme eines Vorteils oder Vorteilsversprechens einen Rechtfertigungsgrund bilden. Zwar folgt aus der Stellung des Amtsträgers oder besonders Verpflichteten, daß er sich die Erfüllung seiner Pflichten gegenüber der Allgemeinheit nicht abkaufen lassen darf. Jedoch gibt es Fälle, in denen ausnahmsweise die Annahme eines Vorteils oder Vorteilsversprechens durch einen Amtsträger mit dessen Stellung vereinbar und daher unter der Voraussetzung, daß die zuständige Behörde des Amtsträgers einverstanden ist, gerechtfertigt sein kann. Bisher wird die Bedeutung der Genehmigung der zuständigen Behörde nur im Beamtenrecht behandelt (vgl. für die Bundesbeamten § 70 des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung vom 1. Oktober 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1801, und für die übrigen Beamten § 43 des Beamtenrechtsrahmengesetzes i. d. F. vom 1. Oktober 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1834). Dort wird für die Einwilligung der Dienstbehörde zur Annahme von Belohnungen und Geschenken durch den Beamten der Begriff „Zustimmung" verwendet. Andererseits gebraucht das Beamtenrecht für die Einwilligung der Dienstbehörde zur Erstattung einer Aussage durch den Beamten vor Gericht den Begriff „Genehmigung" (vgl. § 61 Abs. 2 des Bundesbeamtengesetzes; § 39 Abs. 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes). Da mithin der Sprachgebrauch des Beamtenrechts für die Einwilligungen der Dienstbehörde nicht einheitlich ist, verwendet der Entwurf im Anschluß an den Sprachgebrauch der StPO (vgl. §§ 50, 54) für die behördlichen Einwilligungen einheitlich sowohl in § 471 als auch in § 460 Abs. 4, § 462 Abs. 4 den Begriff „Genehmigung". Nach § 460 Abs. 4 setzt eine rechtswirksame Genehmigung zunächst voraus, daß sie durch die „zuständige Behörde" erteilt wird. Das bedeutet, daß die Behörde nicht nur für den Beamten örtlich, sondern daß sie zur Erteilung einer Genehmigung auch sachlich zuständig sein muß. Ist die Genehmigungsbefugnis nach Beamtenrecht überhaupt ausgeschlossen, dann fehlt es an der sachlichen Zuständigkeit. Für solche Fälle ist Absatz 4 ohne Bedeutung; er schafft keine selbständige Befugnis zur Erteilung von Genehmigungen, sondern ist insoweit eine „offene" Regelung, die durch das Recht des öffentlichen Dienstes ausgefüllt wird. Ist eine Genehmigungsbefugnis ge-

§ 461

geben, aber in bestimmtem Umfange (z. B. nach Art des Vorteils) eingeschränkt, dann liegt zwar eine abstrakte Zuständigkeit der Behörde zur Erteilung von Genehmigungen überhaupt vor. Jedoch ist die konkrete Zuständigkeit für den Fall, daß die Grenzen der Genehmigungsbefugnis überschritten werden, zu verneinen. Die Einhaltung der konkreten Zuständigkeit sichert der Entwurf dadurch, daß er die Rechtswirksamkeit der Genehmigung davon abhängig macht, ob diese durch die Behörde „im Rahmen ihrer Befugnisse" erteilt wird. Durch dieses Merkmal wird den Gerichten die Möglichkeit der Nachprüfung darüber eröffnet, ob die allgemein, z. B. im Landesrecht, bestimmten Grenzen der Genehmigungsbefugnis eingehalten sind, aber nicht darüber, ob innerhalb dieser Grenzen das verwaltungsmäßige Ermessen pflichtgemäß ausgeübt worden ist. Ist hiernach die Behörde (abstrakt) zuständig und (konkret) befugt, dann kommt es weiterhin darauf an, ob die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit des Genehmigungsaktes erfüllt sind. Ist dieser unwirksam, so kann er keine rechtfertigende Kraft haben. Doch auch wenn alle allgemeinen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Genehmigung gegeben sind, ist damit die strafrechtliche Wirkung der Genehmigung im Sinne des Absatzes 4 noch nicht ohne weiteres zu bejahen. Vielmehr hängt die Rechtfertigung nach Absatz 4 noch von weiteren Voraussetzungen ab. Der angenommene oder versprochene Vorteil darf sich nämlich nur auf eine Handlung beziehen, die an sich nicht pflichtwidrig ist. Das entspricht der bisherigen Rechtsprechung, die Vorteile für pflichtwidrige Diensthandlungen mit Recht nicht als genehmigungsfähig ansieht, und folgt aus der Beschränkung des Absatzes 4 auf die Fälle des § 460 Abs. 1 und 3. Weiterhin kann die Genehmigung nur dann rechtfertigend wirken, wenn sie entweder vor der Annahme des Vorteils oder Vorteilsversprechens — z. B. in Form von allgemeinen Genehmigungen für bestimmte Arten kleiner Aufmerksamkeiten — oder zwar nachträglich, aber auf unverzügliche Anzeige des Amtsträgers erteilt wird. Das Erfordernis der Unverzüglichkeit soll insbesondere verhindern, daß Genehmigungen noch erteilt werden, wenn bereits ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist. Im Falle der nachträglichen unverzüglichen Anzeige ist überdies die „Annahme" nur im Sinne der vorläufigen Entgegennahme des Vorteils unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden aufschiebenden Bedingung der Genehmigung genehmigungsfähig aber nicht im Sinne einer endgültigen Entgegennahme des Vorteils mit dem Willen, ihn zu behalten oder über ihn für eigene Zwecke zu verfügen (vgl. BGH 14, 123, 127; RGSt. 58, 263, 266). Eine endgültige Annahme ohne vorherige Genehmigung ist stets rechtswidrig und nicht nachträglich genehmigungsfähig. Wird für eine vorläufige Annahme die nachträgliche Genehmigung versagt, dann muß der Vorteilsnehmer den Vorteil zurückgeben. Andernfalls liegt in dem Behalten des Vorteils nunmehr die rechtswidrige endgültige Annahme. Der Irrtum, eine vorherige Genehmigung der zuständigen Behörde sei gegeben, fällt als Irrtum über rechtfertigende Umstände unter § 20 des Entwurfs und begründet die Straffreiheit des Vorteilsnehmers. Der Irrtum, die Genehmigung werde nachträglich erteilt werden, läßt die Strafbarkeit einer endgültigen Annahme unberührt, mag diese bereits vor der Entscheidung über die Genehmigung oder erst nach der ablehnenden Entscheidung gegeben sein.

§ 461

Bestechlichkeit

Die Vorschrift ersetzt die §§ 332, 334 Abs. 1 StGB, soweit dieser sich auf pflichtwidrige richterliche Handlungen bezieht, und den § 3 der Bestechungsverordnung. Sie bringt außer Klarstellungen und technischen Vereinfachungen auch mehrere Änderungen des geltenden Rechts. Insbesondere verankert sie die neue Rechtsprechung zum Zeitpunkt der Vollendung der Tat, zu der hierfür erforderlichen und genügenden Tathandlung sowie zur Pflichtwidrigkeit der sogenannten „Ermessensbeamten". Die Fragen waren im Entwurf 1960 im Hinblick auf die damals sich anbahnenden Klarstellungen in der Rechtsprechung offengelassen worden. Im übrigen befinden sich die dem § 461 entsprechenden Regelungen im E 1960 jeweils im Absatz 2 der §§ 460, 461 und 462.

Die Überschrift verwendet den Begriff „Bestechlichkeit" in einem technischen, dem bisherigen Sprachgebrauch gegenüber engeren Sinn zur Kennzeichnung des im Verhältnis zur Vorteilsannahme (§ 460) erheblicheren Unrechts der „schweren passiven Bestechung" des geltenden Rechts und der „schweren Bestechlichkeit" des Entwurfs 1960.

Der Täterkreis entspricht demjenigen des § 460; auf die Begründung dieser Vorschrift wird insoweit Bezug genommen.

Absatz 1 behandelt die Bestechlichkeit des Amtsträgers. Der Tatbestand schließt sich an § 460 Abs. 1 mit dem Unterschied an, daß § 461 Abs. 1 diejenigen Fälle erfaßt, in denen die vergangene oder künftige Diensthandlung oder ihre Unterlassung (§ 464) eine Verletzung der Dienstpflichten enthält oder enthalten würde. Ob eine solche Verletzung anzunehmen ist, muß im Einzelfall in erster Linie nach den geltenden Rechtssätzen, den Dienstvorschriften der Behörden sowie den Anordnungen der Vorgesetzten beurteilt und der Auslegung durch Rechtsprechung und Rechtslehre überlassen werden. Jedoch gibt hierzu Absatz 5 für den Fall, daß der Vorteil sich auf eine künftige Handlung bezieht, eine gesetzliche Auslegungsregel, auf die weiter unten einzugehen ist. Die Strafdrohung für die Bestechlichkeit ist zwar dadurch gemildert, daß der Entwurf nach seinen Grundsätzen über die Einschränkung der Zuchthausstrafe auf deren Androhung entgegen § 332 StGB verzichtet. Hingegen ist der Regelstrafrahmen der Dauer nach gegenüber dem geltenden Recht zum Zwecke der schärferen Bekämpfung der Korruption wesentlich erhöht. Er beträgt sechs Monate bis zu zehn Jahren Gefängnis. Für minder schwere Fälle, die erfahrungsgemäß auch in diesem Bereich eine nicht unerhebliche Rolle spielen, sieht der Entwurf Gefängnis bis zu drei Jahren vor.

Absatz 2 betrifft die Bestechlichkeit eines Richters oder Schiedsrichters. Der Tatbestand entspricht dem § 460 Abs. 2 mit dem Unterschied, daß er die Fälle trifft, in denen eine vergangene oder künftige richterliche Handlung oder ihre Unterlassung (§ 464) eine Verletzung der richterlichen Pflichten enthält oder enthalten würde. Im Unterschied zum geltenden Recht (§ 334 Abs. 1 StGB) sind hier die bereits vorgenommenen richterlichen Handlungen einbezogen. Der Begriff der richterlichen Pflichten ist das Gegenstück zum Begriff der richterlichen Handlungen und bezeichnet diejenigen Pflichten, deren Erfüllung durch die richterliche Unabhängigkeit geschützt ist. Die Fälle der Bestechlichkeit unter Verletzung richterlicher Pflichten sind in der Regel zugleich Fälle der Rechtsbeugung; sie werden dann auch von § 455 in Tateinheit erfaßt. Die Bereiche der Richterbestechlichkeit und der Rechtsbeugung überschneiden sich, decken sich aber nicht. Zum Beispiel liegt nur Richterbestechlichkeit vor, wenn der Richter für eine in § 455 bezeichnete Handlung einen Vorteil fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, aber nicht im Sinne des § 455 absichtlich oder wissentlich, sondern nur mit bedingtem Vorsatz handelt. Die Strafdrohung des Absatzes 2 entspricht der Strafdrohung für die Rechtsbeugung nach § 455, weil die Fälle dem Unrechtsgehalt nach ähnlich sind. Hier erscheint die Zuchthausstrafe, die auch da geltende Recht vorsieht, unentbehrlich, um die Bedeutung, die einer unbestechlichen Justiz zukommt, nachdrücklich zu betonen. Da jedoch die Vorschrift auch Laien- und Schiedsrichter, deren Bestechlichkeit im Einzelfall von geringerem Gewicht sein kann, und auch richterliche Handlungen von geringerer Bedeutung erfaßt, erscheint es angebracht, in Absatz 2 ebenso wie in § 455 für minder schwere Fälle einen Strafrahmen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorzusehen. Die Strafdrohung des geltenden § 334 Abs. 1 StGB ist insoweit zu starr.

Absatz 3 befaßt sich mit der Bestechlichkeit des besonders Verpflichteten. Der Tatbestand entspricht dem § 460 Abs. 3 mit dem Unterschied, daß § 461 Abs. 3 die Fälle erfaßt, in denen die vergangene oder künftige, zu dem Aufgabenbereich des besonders Verpflichteten gehörende Handlung oder ihre Unterlassung (§ 464) eine Verletzung der Obliegenheiten enthält oder enthalten würde. Der Begriff der Obliegenheiten ist das Gegenstück zum Begriff der Dienstpflichten, der nur auf die Amtsträger, Soldaten und die im öffentlichen Dienst Beschäftigten, aber nicht auf die lediglich für den öffentlichen Dienst Tätigen paßt. Die Strafdrohung (Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, in minder schweren Fällen Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe) entspricht, soweit es sich um das regelmäßige Höchstmaß der Gefängnisstrafe handelt, dem § 3 der Bestechungsverordnung. Sie bleibt hinter der Strafdrohung des Absatzes 1 aus dem bei § 460 Abs. 3 dargelegten Grunde zurück.

Absatz 4 hat, ohne daß dies im Entwurf hervorgehoben zu werden braucht, nur für die Absätze 1 und 3 Bedeutung. Für Absatz 2 ergibt sich die Strafbarkeit des Versuchs schon aus dem Verbrechenscharakter dieser Taten. Der Versuch zu Absatz 1 ist ebenso wie im geltenden Recht der Versuch der schweren passiven Bestechung, soweit ihn ein Beamter begeht, unter Strafe gestellt. Soweit ein besonders Verpflichteter die Tat versucht, ist er nach geltendem Recht straflos. Demgegenüber wird durch Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 3 der Versuch der Bestechlichkeit auch für die besonders Verpflichteten für strafbar erklärt, da deren bisherige Besserstellung gegenüber den Beamten insoweit nicht mehr als begründet angesehen werden kann.

Absatz 5 ist neu. Er ist eine gesetzliche Auslegungsregel zu den Absätzen 1 bis 3 für diejenigen Fälle, in denen der Vorteil sich auf eine künftige Diensthandlung, richterliche Handlung oder zum Aufgabenbereich des besonders Verpflichteten gehörende Handlung bezieht. Der Absatz 5 stellt klar, daß die Tathandlung als Angebot oder Abschluß einer Unrechtsvereinbarung zweiaktig ist. Sie besteht einmal in dem Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Vorteils als Gegenleistung für eine der genannten Handlungen, zum anderen in dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Sichbereitzeigen, eine Pflichtwidrigkeit zu begehen. Dieser zweite Akt ist erst in der neueren Rechtsprechung eindeutig herausgestellt worden (z. B. BGHSt. 15, 88, 239 und 352), und zwar (vgl. BGHSt. 15, 242) sowohl für die sogenannten „gebundenen Beamten", denen durch Rechtssatz, Dienstvorschrift oder Anordnung die Entschließungen über Vornahme oder Unterlassung einer Diensthandlung und über die Art der Vornahme vorgeschrieben sind, als auch für die sogenannten „Ermessensbeamten", denen hinsichtlich ihrer Entschließungen ein Spielraum für die pflichtgemäße Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten eingeräumt ist. Das Sichbereitzeigen bedeutet nicht notwendig die innere Bereitschaft des Amtsträgers oder besonders Verpflichteten zur Pflichtwidrigkeit. Vielmehr ist der in dieser Hinsicht nach außen erweckte Eindruck entscheidend und der geheime Vorbehalt des Vorteilnehmers, die Pflichtwidrigkeit nicht begehen zu wollen, unerheblich. Denn bereits durch den äußeren Anschein der Bereitschaft zur Pflichtwidrigkeit wird das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unbefangenheit des Vorteilnehmers und damit auch in die sachliche Richtigkeit seiner Handlungen in dem für die Bestechlichkeit bezeichnenden erhöhten Maß gefährdet (vgl. BGHSt. 15, 97 und 354). Auf diese Rechtsgutsbetrachtung ist bereits in der Einleitung vor § 460 hingewiesen worden. Andererseits muß das Sichbereitzeigen zu der Vorteilsannahme hinzukommen, wenn die Tathandlung erfüllt sein soll. Das Fordern oder die Annahme des Vorteils oder Vorteilsversprechens in dem Bewußtsein, daß eine Beziehung zu der künftigen Diensthandlung besteht und der Vorteilsgeber eine Pflichtwidrigkeit erwartet, genügt für sich allein noch nicht. Allerdings wird hierin vielfach nach den Umständen bereits ein stillschweigendes Sichbereitzeigen zur Pflichtwidrigkeit zu finden sein; doch bedarf das jeweils der tatrichterlichen Feststellung. Die Fassung des Absatzes 5 stellt ferner klar, daß mit der Pflichtwidrigkeit, auf die sich das Sichbereitzeigen bezieht, nicht schon die Vorteilsannahme als

solche, mag auch sie bereits pflichtwidrig sein, gemeint ist, sondern die künftige, durch den Vorteil belastete Vornahme oder Unterlassung der Diensthandlung (vgl. BGHSt. 16, 39). Das bringt die Nummer 1 für die „gebundenen Beamten" und die Nummer 2 für die „Ermessensbeamten" zum Ausdruck. Bei diesen ist oder wäre nach der bisherigen Rechtsprechung die Ermessensausübung dann pflichtwidrig, wenn ihr ein Sichbereitzeigen vorausgegangen ist, dem Vorteil ein Gewicht für die Ermessensausübung einzuräumen. Die Rechtsprechung geht dabei von der Überlegung aus, daß der Vorteilsnehmer bei dem Unrechtsangebot oder der Unrechtsvereinbarung zu erkennen gibt, er werde sich bei der künftigen Diensthandlung durch den Vorteil in seinem Ermessen beeinflussen lassen. Würde er das tun, so würde er damit nach der bisherigen Rechtsprechung seine Dienstpflichten im Sinne des Absatzes 1 verletzen, auch wenn die Ermessenshandlung tatsächlich sachgerecht vorgenommen würde. Also sind nach Ansicht der Rechtsprechung Angebot oder Vereinbarung auf eine künftige pflichtwidrige Diensthandlung bezogen. Der Entwurf geht in der Nummer 2 von dieser Rechtsprechung aus, verzichtet aber in Nummer 2 im Unterschied zu Nummer 1 darauf, die künftige beeinflußte Ermessenshandlung ausdrücklich als pflichtwidrig zu kennzeichnen. Vielmehr legt der Entwurf in Nummer 2 nur fest, daß das Sichbereitzeigen auf die Beeinflussung der Ermessensausübung durch den Vorteil bezogen sein muß. Dadurch läßt der Entwurf für die Rechtsprechung und Rechtslehre die Möglichkeit offen, Absatz 5 Nr. 2 nicht im Sinne einer gesetzlichen Auslegungsregel, sondern im Sinne einer Tatbestandserweiterung zu Absatz 1 aufzufassen. Es ist nicht Aufgabe des Entwurfs, diese Frage abschließend zu klären, sondern das kriminalpolitisch erwünschte Ergebnis sicherzustellen. Die Fassung des Absatzes 5 läßt schließlich eindeutig erkennen, daß es für die Vollendung der Tat unerheblich ist, ob es zu der als Gegenleistung für den Vorteil vorgesehenen Handlung des Amtsträgers oder besonders Verpflichteten tatsächlich kommt und ob, wenn das der Fall ist, die Handlung tatsächlich pflichtwidrig, insbesondere ob die Ermessensentscheidung tatsächlich durch den Vorteil beeinflußt ist und ob sie sachwidrig oder sachgerecht ausfällt. Alles das liegt nach der Verwirklichung des Tatbestandes der Bestechlichkeit im Sinne des § 461. Die Tat ist, wie in Absatz 5 durch das Wort „schon" unterstrichen wird, bereits mit dem Sichbereitzeigen vollendet (vgl. z. B. auch BGHSt. 15, 97 und 242), wenn vielleicht auch nicht beendet. Ob Bestechlichkeit auch gegeben ist, wenn der Amtsträger bei Annahme des Vorteils keine Bereitschaft im Sinne des Absatzes 5 Nr. 2 zeigt, die Diensthandlung aber später unter dem Einfluß des Vorteils sachwidrig durchführt, läßt der Entwurf offen.

§ 462

Vorteilsgewährung

Die Vorschrift ist das Gegenstück zu § 460. Ihre Absätze 1 und 3 sind neu. Sie bringen eine Ausdehnung der Strafbarkeit der bisherigen „einfachen", d. h. nicht auf eine pflichtwidrige Handlung des Vorteilsempfängers gerichteten sogenannten „aktiven Bestechung". Diese ist im geltenden Recht nur nach § 334 Abs. 2 StGB, soweit die Bestimmung sich auf eine an sich nicht pflichtwidrige richterliche Handlung bezieht, strafbar, im übrigen aber straffrei. Im Entwurf 1960 (§ 464 Abs. 1) waren nur die dem § 334 Abs. 2 StGB entsprechenden Fälle unter Strafe gestellt. Diese Fälle werden nunmehr in § 462 Abs. 2 erfaßt.

Grundsätzlich hält auch der jetzige Entwurf in Übereinstimmung mit allen früheren Entwürfen an dem Gedanken fest, daß derjenige, der einem Amtsträger, Soldaten oder besonders Verpflichteten als Gegenleistung für eine zu dessen Aufgabenbereich gehörende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, nicht strafbar sein soll. Der Grund hierfür liegt darin, daß in der Allgemeinheit die Anschauung, in der Gewährung eines Vorteils für eine ordnungsgemäße Handlung sei nichts Verfängliches, sondern nur ein Akt des Wohlwollens oder der Dankbarkeit zu erblicken, weit verbreitet ist, so daß es nicht verstanden würde, wenn man ein solches Verhalten allgemein unter Strafe stellen wollte. Vielmehr obliegt es in solchen Fällen dem Amtsträger, Soldaten oder besonders Verpflichteten, bei Zurückweisung des angebotenen Vorteils in der erforderlichen Form aufklärend zu wirken, damit sich allmählich in der Allgemeinheit auch insoweit eine einheitliche schärfere Einstellung durchsetzt.

Von dem Grundsatz der Straflosigkeit der „einfachen aktiven Bestechung" macht der Entwurf in den Absätzen 1 bis 3 Ausnahmen. Er faßt sie unter der Überschrift „Vorteilsannahme" zusammen. Sie soll den geringeren Unrechtsgehalt der „einfachen aktiven Bestechung" im bisherigen Sinne deutlich von der Bestechung im neuen engeren Sinne (§ 463) abheben. Die Ausnahmen beziehen sich auf Vorteile für gewisse künftige Handlungen von Amtsträgern oder besonders Verpflichteten. Hingegen bleibt die bisherige „einfache aktive Bestechung", wenn die Vorteile sich auf vergangene Handlungen beziehen, nach wie vor ausnahmslos straffrei.

In den neuen Absätzen 1 und 3 wird derjenige unter Strafe gestellt, der als Gegenleistung für eine künftige Ermessenshandlung einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wobei der Entwurf in den Absätzen 1 und 3 danach unterscheidet, ob der Vorteil sich auf die Vornahme oder Unterlassung (§ 464) einer Diensthandlung eines Amtsträgers oder Soldaten (§ 11 Abs. 1 Nr. 4) oder einer zu dem Aufgabenbereich eines besonders Verpflichteten gehörenden Handlung (vgl. dazu die Begründung zu § 460 Abs. 3) bezieht. Gegenpartei des Vorteilsgebers ist also ein sogenannter „Ermessensbeamter", nämlich ein Amtsträger, Soldat oder besonders Verpflichteter, dem durch Rechtssatz, Dienstvorschrift oder Anordnung hinsichtlich seiner Entschließungen über Vornahme oder Unterlassung der zu seinem Aufgabenbereich gehörenden Handlungen ein Spielraum für die pflichtgemäße Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten eingeräumt ist. Die Soldaten sind hier (im Unterschied zu § 460) besonders erwähnt, weil das WStG keine Regelung der ihnen gegenüber begangenen „aktiven Bestechung" ent-

hält. Wer einer in den Absätzen 1 und 3 erwähnten Gegenpartei einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird allerdings in der Regel damit rechnen, daß die Gegenpartei sich bei der künftigen Ermessensausübung durch den Vorteil im Sinne des Gebers beinflussen lassen werde. Läßt sich der Nachweis für diesen Vorsatz des Gebers führen, dann greift die Sondervorschrift des § 463 Abs. 4 Nr. 2 ein, die dem § 462 Abs. 1 und 3 vorgeht. Die Erfahrungen der Praxis zeigen jedoch, daß in nicht seltenen Fällen ein solcher Vorsatz fehlt oder doch nicht festgestellt werden kann. Auch solche Fälle erscheinen strafwürdig. Denn durch das Versprechen oder Gewähren des Vorteils bringt der Täter den Vorteilsnehmer mindestens in die Gefahr, dem Vorteil bei der Ermessensentscheidung einen Einfluß einzuräumen. Diese Gefahr aber läßt für den Außenstehenden die Ermessensentscheidung bereits in einem fragwürdigen Licht erscheinen und beeinträchtigt das Vertrauen der Allgemeinheit in die Reinheit der Amtsführung in bedenklichem Maße. Für solche Fälle sind nunmehr die subsidiären Auffangtatbestände der Absätze 1 und 3 des § 462 gedacht. Sie sind besonders geeignet, der Korruptionsverhütung zu dienen; denn künftig hat jeder, der einem „Ermessensbeamten" einen Vorteil als Gegenleistung für eine künftige Ermessensausübung anbietet, verspricht oder gewährt, schon deshalb Strafe zu erwarten. Die Strafdrohungen der Absätze 1 und 3 entsprechen den Strafdrohungen in § 460 Abs. 1 und 3. Die Abstufung beruht auf den in der Begründung zu § 460 Abs. 1 und 3 dargelegten Gesichtspunkten. Ebenso wie in § 460 Abs. 1 und 3 ist auch in den Fällen des § 462 Abs. 1 und 3 der Versuch straflos.

Absatz 2 erfaßt diejenigen Fälle des § 334 Abs. 2 StGB, in denen der Vorteil sich auf eine künftige, an sich nicht pflichtwidrige Handlung eines Richters (§ 10 Nr. 5) oder Schiedsrichters (§ 10 Nr. 6) bezieht. Diese Ausnahme vom Grundsatz der Straflosigkeit der „einfachen aktiven Bestechung" ist mithin schon im geltenden Recht enthalten. Straflos bleibt hier (im Unterschied zu § 463 Abs. 2 Nr. 1) nach wie vor nur der Fall, daß dem Richter oder Schiedsrichter nachträglich ein Vorteil dafür angeboten, versprochen oder gewährt wird, daß er im Rahmen seiner richterlichen Pflichten eine richterliche Handlung (vgl. hierzu die Begründung zu § 460 Abs. 2) vorgenommen oder unterlassen hat. Bezieht sich aber der Vorteil auf eine im Rahmen der richterlichen Pflicht liegende künftige richterliche Handlung, mag sie eine Ermessenshandlung oder eine gebundene Handlung sein, dann greift Absatz 2 ein. Die Strafdrohung berücksichtigt die besondere Bedeutung der Richter im öffentlichen Dienst und ist einerseits gegenüber Absatz 1 erhöht, andererseits zu den Fällen des § 463 Abs. 2 abgestuft. Den Versuch einer Tat nach § 462 Abs. 2 läßt der Entwurf straflos.

Absatz 4 ist das Gegenstück zu § 460 Abs. 4. Er trägt dem Umstand Rechnung, daß auch die Annahme eines für eine Ermessenshandlung im Sinne der Absätze 1 und 3 versprochenen oder gewährten Vorteils unter den sonstigen Voraussetzungen des § 460 Abs. 4 dem Amtsträger oder besonders Verpflichteten durch die zuständige Behörde genehmigt werden kann, wenn kein Fall des § 461 vorliegt. Ist dem Vorteilsempfänger eine entsprechende Genehmigung allgemein oder für den besonderen Fall erteilt, dann ist die Vorteilsannahme nach § 460 Abs. 4 gerechtfertigt. Hingegen bliebe der Vorteilsgeber auch in diesem Falle nach § 462 Abs. 1 oder 3 strafbar. Da dies ungerecht wäre, sieht Absatz 4 für solche Fälle die Straflosigkeit auch für den Vorteilsgeber vor. Dabei wird unterschieden, ob dem Amtsträger oder besonders Verpflichteten die Vorteilsannahme vorher genehmigt war oder ob ihm die Genehmigung erst nach der Vorteilsannahme erteilt wird. Im ersten Falle ist das Versprechen oder Gewähren des Vorteils auch für den Vorteilsgeber nicht rechtswidrig. Im zweiten Falle hat der Vorteilsgeber gehandelt, obwohl dem Amtsträger oder besonders Verpflichteten keine Genehmigung für die Annahme des Vorteils erteilt war. Der Geber hat damit das Risiko der Nichtgenehmigung auf sich genommen. Die dem Vorteilsempfänger nachträglich erteilte Genehmigung ist daher für den Vorteilsgeber lediglich ein persönlicher Strafaufhebungsgrund. Wird die Genehmigung versagt, dann bleibt er strafbar; seine etwaige irrige Annahme, die Genehmigung werde nachträglich erteilt werden, läßt seine Strafbarkeit unberührt.

§ 463

Bestechung

Die Vorschrift ist das Gegenstück zu § 461. Sie bringt eine zusammenfassende Regelung der §§ 333 und 334 Abs. 2 StGB, soweit dieser Absatz sich auf eine pflichtwidrige richterliche Handlung bezieht, sowie des § 4 der Bestechungsverordnung. Im Entwurf 1960 war die Regelung auf § 463, § 464 Abs. 2 bis 4 und § 465 verteilt. Gegenüber dem geltenden Recht enthält die Neuregelung außer Klarstellungen und technischen Vereinfachungen die allgemeine Erweiterung der Strafbarkeit auf die Vorteilsgewährung für zurückliegende Handlungen, während im geltenden Recht insoweit eine Strafbarkeit nur im Falle des § 4 der Bestechungsverordnung besteht. Ferner bringt der neue Absatz 4 eine dem Absatz 5 des § 461 entsprechende Klärung des Zeitpunkts der Vollendung der Tat, der hierfür erforderlichen und genügenden Tathandlung sowie der von dem Vorteilsgeber in Aussicht genommenen Pflichtwidrigkeit des sogenannten „Ermessensbeamten".

Die Überschrift verwendet den Begriff „Bestechung" in einem technischen, dem bisherigen Sprachgebrauch gegenüber engeren Sinne zur Kennzeichnung des im Verhältnis zur Vorteilsgewährung (§ 462) erheblicheren Unrechts der „schweren aktiven Bestechung" des geltenden Rechts und der „schweren Bestechung" des Entwurfs 1960.

Absatz 1 bezieht sich auf Bestechungen, die gegenüber einem Amtsträger oder Soldaten begangen werden. Mit den Entwürfen von 1927 und 1930 geht der Entwurf über das geltende Recht, das nur die erst bevorstehenden Diensthandlungen erfaßt, insoweit hinaus, als er auch das Belohnen einer bereits vorgenommenen Diensthandlung einbezieht.

§ 463

Das erscheint kriminalpolitisch geboten. Hierdurch wird der Schutz gegen Korruption verstärkt. Wegen des Begriffes der Diensthandlung wird auf § 11 Abs. 1 Nr. 4 und die Begründung hierzu Bezug genommen. Die Strafdrohung reicht im Regelstrafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren Gefängnis und entspricht dem geltenden Recht mit dem Unterschied, daß dieses hier kein erhöhtes Mindestmaß vorsieht. Die Verschärfung im Mindestmaß erscheint jedoch im Hinblick auf die Erfahrungen der letzten Jahre geboten. Andererseits ist ein milderer Strafrahmen für minder schwere Fälle auch in Zukunft unerläßlich. Denn es gibt Fälle von Bestechung, die verhältnismäßig harmlos liegen. Man denke etwa daran, daß ein Soldat den Stubenältesten durch das Versprechen von Bier dazu bestimmen will, nicht ihn, sondern außer der Reihe einen anderen Soldaten zum Stubendienst einzuteilen. Soweit in solchen Fällen nicht wegen Geringfügigkeit von der Erhebung der öffentlichen Klage abgesehen oder das Verfahren eingestellt wird, muß ein weit nach unten reichender Strafrahmen zur Verfügung stehen. Dem trägt Absatz 1 Rechnung. Der Versuch der Bestechung gegenüber einem Amtsträger oder Soldaten ist im Falle des § 463 Abs. 1, dem geltenden Recht entsprechend, straflos.

Absatz 2 behandelt die Richterbestechung, also die Fälle, in denen die richterliche Handlung oder ihre Unterlassung (§ 464) eine Verletzung der richterlichen Pflichten enthält oder enthalten würde. Der Unrechtsgehalt der Tat dessen, der einem Richter oder Schiedsrichter einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, ist in dem in § 334 Abs. 2 StGB nicht geregelten Fall, daß die pflichtwidrige richterliche Handlung bereits in der Vergangenheit liegt, geringer als in dem Fall, daß die richterliche Handlung erst künftig pflichtwidrig vorgenommen oder unterlassen werden soll. Der Entwurf erfaßt die beiden Fälle in der Weise, daß er nach ihrem Unrechtsgehalt die Strafdrohungen abstuft. Im Falle des Absatzes 2 Nr. 1 wird Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren, im Falle des Absatzes 2 Nr. 2 Gefängnis nicht unter sechs Monaten angedroht. Die in § 334 Abs. 2 StGB im Regelstrafrahmen angedrohte Zuchthausstrafe wird vom Entwurf nicht übernommen. Sie wäre mit den Grundsätzen des Entwurfs über die Einschränkung der Zuchthausstrafe unvereinbar. Der in § 463 Abs. 2 erfaßte Täterkreis ist nicht auf Personen begrenzt, die in einer besonderen Treuepflicht zum Staate stehen, sondern umfaßt jedermann. Hierin liegt der Unterschied zum Täterkreis des § 461 Abs. 2. Deshalb ist die Zuchthausstrafe dort gerechtfertigt, aber in § 463 nicht angebracht. Der Versuch der Bestechung eines Richters oder Schiedsrichters ist im Falle des Absatzes 2 mit Rücksicht auf die Schwere der Tat unter Strafe gestellt.

Absatz 3 betrifft die gegenüber einem besonders Verpflichteten begangene Bestechung. Wegen des Begriffes der für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten wird auf die Begründung zu § 10 Nr. 7 sowie wegen des Begriffes der Obliegenheiten der besonders Verpflichteten und der zu ihrem Aufgabenbereich gehörenden Handlungen auf die Begründung zu § 460 Abs. 3, § 461 Abs. 3 Bezug genommen. Die Strafdrohung (Gefängnis bis zu drei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe) entspricht im Höchstmaß dem geltenden Recht und bleibt hinter der Strafdrohung in Absatz 1 zurück. Das ist darin begründet, daß das Treueverhältnis der durch den bestechenden Teil in Versuchung gebrachten Personen zum Dienstherrn beim Amtsträger und Soldaten enger ist als beim besonders Verpflichteten, also der Unrechtsgehalt der Tat des Versuchers im ersten Fall größer ist als im zweiten. Der Versuch der Bestechung gegenüber einem besonders Verpflichteten ist wie im geltenden Recht und in Absatz 1 straflos.

Absatz 4 ist neu. Er ist das Gegenstück zu § 461 Abs. 5 und betrifft diejenigen Fälle, in denen der Täter den Vorteil für eine künftige Diensthandlung, richterliche Handlung oder zum Aufgabenbereich des besonders Verpflichteten gehörende Handlung anbietet, verspricht oder gewährt. Der Absatz stellt klar, daß auch die Täterhandlung zweiaktig ist. Sie besteht einmal in dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren des Vorteils als Gegenleistung für eine der genannten künftigen Handlungen, zum anderen in einer Versuchshandlung im Sinne des § 35 Abs. 1, die auf eine Pflichtverletzung des Amtsträgers, Soldaten, Richters, Schiedsrichters oder besonders Verpflichteten gerichtet ist. Dieser zweite Akt kann ausdrücklich vorgenommen werden oder sich stillschweigend aus den Umständen des Falles ergeben, bedarf aber stets der besonderen Feststellung. Er entspricht der Sache nach dem Standpunkt der heutigen Rechtsprechung, die eine ausdrückliche oder stillschweigende „Erklärung" des „Ansinnens" einer Pflichtverletzung verlangt (vgl. BGHSt. 16, 46), aber nicht erfordert, daß die gewünschte Handlung durch die Gegenpartei wirklich vorgenommen wird, daß sie in diesem Falle wirklich pflichtwidrig ist oder daß der Amtsträger, Soldat, Richter, Schiedsrichter oder besonders Verpflichtete das mit dem Vorteil verfolgte Ansinnen des Bestechers erkennt (vgl. BGHSt. 15, 102, 184). Für die Tathandlung macht es keinen Unterschied, ob der Vorteilsgeber einem sogenannten „gebundenen Beamten" oder „Ermessensbeamten" gegenüber tätig wird. Das stellt nunmehr der Absatz 4 klar, indem er die Frage der Pflichtwidrigkeit in Nummer 1 für die „gebundenen Beamten" und in Nummer 2 für die „Ermessensbeamten" getrennt regelt. Wegen dieser Beamtenbegriffe des geltenden Rechts wird auf die Begründung zu §§ 461, 462 Bezug genommen. Im übrigen hat die Nummer 2 hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit der künftigen Diensthandlung dieselbe Bedeutung wie § 461 Abs. 5 Nr. 2. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird Bezug genommen. Die Fassung des Absatzes 4 läßt ferner eindeutig erkennen, daß es im Sinne der erwähnten Rechtsprechung für die Vollendung der Tat unerheblich ist, ob es zu der als Gegenleistung für den Vorteil gewünschten Handlung des Amtsträgers, Soldaten, Richters, Schiedsrichters oder besonders Verpflichteten tatsächlich kommt und ob, wenn das der Fall ist, die Handlung pflichtwidrig, insbesondere ob die Ermessensentscheidung tatsächlich durch den Vorteil beeinflußt ist und ob sie sachwidrig oder sachgerecht ausfällt. Alles das liegt nach der Verwirklichung

des Tatbestandes der Bestechung im Sinne des § 463. Die Tat ist, wie in Absatz 4 durch das Wort „schon" unterstrichen wird, dadurch vollendet, daß die Vorteilsgeber den Empfänger durch den Vorteil zu der Pflichtwidrigkeit, wie sie sich der Geber vorstellt, zu bestimmen versucht.

Dem § 462 geht der § 463 vor, und zwar im Verhältnis zu § 462 Abs. 1 und 3 wegen der Subsidiarität dieser Tatbestände, im Verhältnis zu § 462 Abs. 2 als spezieller Tatbestand. Auf die Begründung zu § 462 wird insoweit Bezug genommen.

§ 464

Unterlassen der Diensthandlung

Ein Vorteil im Sinne der §§ 460 bis 463 kann nicht nur für die Vornahme, sondern auch für das Unterlassen einer vergangenen oder künftigen Diensthandlung, richterlichen Handlung oder zum Aufgabenbereich eines besonders Verpflichteten gehörenden Handlung gefordert, angenommen, angeboten oder gewährt werden. Das ist für das geltende Recht unbestritten, bleibt aber nach dessen Fassung unklar. Daher haben bereits die früheren Entwürfe seit 1922 (§ 122) und auch der Entwurf 1960 das Unterlassen ausdrücklich neben der Vornahme der Handlung erwähnt. Das geschah dort jeweils in den betreffenden Tatbeständen und führte zu sprachlich schleppenden Fassungen. Der neue Entwurf regelt die Gleichstellung des Unterlassens mit der Vornahme nicht bei den einzelnen Tatbeständen, sondern zusammenfassend in § 464, um hierdurch die sprachliche Fassung der Tatbestände zu entlasten.

§ 465

(entfällt)

Im Entwurf 1960 regelte § 465 die Bestechung eines besonders Verpflichteten. Diese Vorschrift steht nunmehr als Absatz 3 in § 463.

§ 466

Schiedsrichtervergütung

Die in § 10 Nr. 6 näher bestimmten Schiedsrichter üben ihre schiedsrichterliche Tätigkeit in der Regel nicht im Rahmen ihrer sonstigen Berufstätigkeit, sondern nebenher aus, wofür sie von den Parteien besonders entschädigt werden. Soweit sich das Fordern, Annehmen, Anbieten oder Gewähren einer solchen Schiedsrichtervergütung im Rahmen von Treu und Glauben hält, darf es nicht nach den Vorschriften über Richterbestechlichkeit und Richterbestechung strafbar sein. Die Entwürfe seit 1922 (§ 125) haben es für erforderlich gehalten, die Straflosigkeit einer solchen ordnungsgemäßen Schiedsrichtervergütung durch eine ausdrückliche Vorschrift sicherzustellen. Auch der neue Entwurf empfiehlt diese Klarstellung.

Die Fassung der Vorschrift ergibt, daß es sich hier um eine gesetzliche Auslegungsvorschrift handelt, die den Begriff des Vorteils im Sinne der §§ 460 bis 463 von einem zusätzlichen Merkmal zwingend abhängig macht. Dieses Merkmal findet § 466 ebenso wie die früheren Entwürfe in dem Handeln „hinter dem Rücken" der anderen Partei. Gemeint ist, daß der Schiedsrichter, der den Vorteil fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, oder daß die eine Partei, die ihm den Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, ohne Wissen der anderen Partei und mit dem Willen handelt, diese zu hintergehen. Ein solches Verhalten ist anrüchig, weil in ihm die Gefahr liegt, daß es die Unparteilichkeit des Schiedsrichters beeinträchtigt. Daher ist es sachgemäß, wenn eine derartige Schiedsrichtervergütung als Vorteil im Sinne der §§ 460 bis 463 angesehen wird.

Amtsanmaßung und Amtserschleichung

Rechtsgut dieses Untertitels ist in erster Linie der öffentliche Dienst im besonderen Sinne der „Autorität des Staates und seiner Behörden" (vgl. BGHSt. 3, 244), des Ansehens und des Wertes der staatlichen Tätigkeit. Der öffentliche Dienst muß auch strafrechtlich davor geschützt werden, daß sich Personen mit ihm befassen, die entweder überhaupt kein Recht dazu besitzen oder sich das Recht dazu erschlichen haben. Unter solchen Erscheinungen leiden Ansehen und Tätigkeit des Staates und der Behörden. Der Untertitel greift allerdings insoweit über den Schutz des öffentlichen Dienstes hinaus, als er im Interesse der Allgemeinheit auch bestimmte Berufe, die für das Gemeinwohl von besonderer Bedeutung sind (§ 469), sowie solche Berufe, Berufsbezeichnungen, akademische Grade und Titel, die eine behördliche Prüfung voraussetzen (§ 470), vor ungeeigneten Bewerbern schützt.

An der Spitze des Untertitels steht die Vorschrift über die Amtsanmaßung, die den Fall behandelt, daß jemand, ohne auch nur ein formales Recht dazu zu besitzen, als Amtsträger oder Träger militärischer Befehlsbefugnis auftritt oder eine entsprechende Handlung vornimmt. Es folgen mit den §§ 468 und 469 zwei Vorschriften, die sich mit dem Erschleichen eines Amtes oder der Einstellung in die Bundeswehr und mit dem Erschleichen der Bestellung oder Zulassung als Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker, Rechtsanwalt, Patentanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter befassen. Den Schluß bildet die Vorschrift des § 470 über die unerlaubte Hilfe bei Prüfungen, die den übelsten Erscheinungsformen des Prüfungsschwindels entgegentritt und damit auch strafrechtlich dazu beitragen möchte, daß nur geeignete Bewerber die für das öffentliche Leben wichtigen Prüfungen bestehen.

Von den Vorschriften dieses Untertitels ist dem geltenden Recht nur die Bestimmung über Amtsanmaßung (§ 467) bekannt, die als § 132 StGB im Abschnitt über die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung steht. Da sie jedoch nicht die allgemeine äußere Ordnung, sondern die Autorität des Staates und seiner Behörden schützt, bringt der Entwurf sie im Zusammenhang mit den Straftaten gegen den öffentlichen Dienst. Die übrigen Bestimmungen des Untertitels (§§ 468 bis 470) lehnen sich an Vorschläge an, die in verschiedenem Umfang in den Entwürfen von 1913 bis 1936 enthalten sind.

Mit § 470 nahe verwandt ist die Vorschrift über den Mißbrauch von Titeln, Uniformen und Ab-

§§ 467, 468

zeichen, die im geltenden Recht als § 132a StGB hinter die Vorschrift über die Amtsanmaßung gestellt ist und die der Entwurf als § 302 in den Titel über die Straftaten gegen den Gemeinschaftsfrieden einfügt. Das ist geschehen, weil dort der Gesichtspunkt im Vordergrund steht, daß die Allgemeinheit beunruhigt und unsicher gemacht wird, wenn mit Titeln, Uniformen und Abzeichen Mißbrauch getrieben wird. Deshalb bezieht sich § 302 auch auf Orden sowie auf ausländische Titel, Uniformen und Abzeichen, während es sich bei § 470 nur um akademische Grade, Titel und Berufsbezeichnungen handelt, die auf Grund einer Prüfung von einer inländischen Behörde geführt werden dürfen. Bei § 302 steht danach die öffentliche Ordnung, bei § 470 stehen die Einrichtungen des Staates im Vordergrund.

§ 467

Amtsanmaßung

Die Vorschrift übernimmt inhaltlich den § 132 StGB, erweitert ihn aber auf die militärische Befehlsbefugnis.

Wie das geltende Recht schützt der Entwurf zunächst das öffentliche Amt. Der Begriff wird im Entwurf auch an anderer Stelle (vgl. § 45 Abs. 1 Nr. 1, § 56) verwendet, aber nicht bestimmt, weil es sich hierbei um einen Begriff des Staats- und Verwaltungsrechts handelt (vgl. Artikel 33 Abs. 2 GG). Nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs umfaßt der Begriff die Ämter des Bundes, der Länder und der den staatlichen Zwecken dienenden Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts. Der Begriff ist sowohl im statusrechtlichen Sinne zu verstehen, wonach er die in den Besoldungsordnungen aufgeführten oder in ihren Bezeichnungen behördlich festgesetzten Ämter kennzeichnet, als auch im funktionellen Sinne, wonach es auf den übertragenen Aufgabenkreis ankommt. Ausgeschieden sind namentlich die Ämter der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts, aber auch die militärische Befehlsbefugnis. Unter ihr ist nach § 1 Abs. 4 des Soldatengesetzes vom 19. März 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 114) und nach der Verordnung über die Regelung des militärischen Vorgesetztenverhältnisses vom 4. Juni 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 459), zuletzt geändert durch Verordnung vom 6. August 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 684), die Befugnis zu verstehen, Soldaten Befehle zu erteilen. Diese Befugnis wird in § 38 des Wehrstrafgesetzes gegen Anmaßung durch Soldaten oder militärische Vorgesetzte, die nicht Soldaten sind (vgl. § 1 Abs. 2 WStG), geschützt. Andere Personen, die sich eine militärische Befehlsbefugnis anmaßen, können bisher weder nach § 38 WStG noch nach § 132 StGB als Täter bestraft werden, so daß im Falle des Hauptmanns von Köpenick insoweit nur eine Strafbarkeit nach § 132a StGB übrig bliebe. Der Entwurf schließt diese Lücke, indem er die militärische Befehlsbefugnis mit in § 467 einbezieht.

Die beiden Tathandlungen werden aus dem geltenden Recht übernommen, nämlich einmal das Auftreten als Amtsinhaber oder Befehlsbefugter in Verbindung mit einer entsprechenden Handlung, zum anderen die Vornahme einer Handlung, die einem Amtsinhaber oder Befehlsbefugten vorbehalten ist, ohne daß der Täter sich dabei fälschlich hierfür ausgibt. Der Entwurf möchte hieran angesichts der weitgehenden Klärung der Zweifelsfragen in der Rechtsprechung nichts ändern. Die Entwürfe von 1911 (§ 151) bis 1925 (§ 138) hatten sich, ähnlich wie § 38 des Wehrstrafgesetzes, mit dem Begriff des Anmaßens der Ausübung des öffentlichen Amtes begnügt. Da das nicht klar genug erscheint, ist § 145 E 1927 zur geltenden Fassung zurückgekehrt. Hieran haben auch der Entwurf 1930 und — mit unwesentlichen Änderungen — der Entwurf 1936 festgehalten. Dabei muß allerdings eine gewisse Lücke insoweit in Kauf genommen werden, als der Fall nicht gedeckt ist, daß der Täter als angebliche Amtshandlung etwas tut, was für jeden Beamten schlechthin unzulässig wäre.

Das Merkmal „unbefugt" in § 132 StGB, das ganz überwiegend so ausgelegt wird, daß die Kenntnis von der fehlenden Befugnis zum Vorsatz gehört, ersetzt der Entwurf durch die Worte „ohne dazu berechtigt zu sein". Im Sinne des Sprachgebrauchs des Entwurfs (vgl. z. B. § 401 Abs. 1) stellt diese Fassung klar, daß das Fehlen der Berechtigung ein Tatbestandsmerkmal ist, das der Vorsatz umfassen muß, während der Begriff „unbefugt" im Entwurf nur als Hinweis auf etwaige Rechtfertigungsgründe gebraucht wird.

Die Strafdrohung (Gefängnis bis zu 2 Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe) entspricht dem geltenden Recht mit der Änderung, daß nunmehr auch Strafhaft vorgesehen ist.

§ 468

Erschleichen eines Amtes

Die Vorschrift ist neu. Sie beruht auf Vorschlägen der Entwürfe von 1922 (§ 139) bis 1936 (§ 370). Nach dem geltenden Recht kann derjenige, der sich ein öffentliches Amt erschleicht, allenfalls nach der eng gefaßten Vorschrift gegen Mißbrauch eines Ausweispapiers (§ 281) oder wegen Betrugs (§ 263) bestraft werden. Die Rechtsprechung ist zwar in der Regel dazu gelangt, Betrug auch hier zu bejahen (vgl. z. B. BGHSt. 1, 13 und 5, 358). Jedoch kann fraglich sein, ob der Begriff des Vermögensschadens auch dann erfüllt ist, wenn der Täter die für den übernommenen Amtskreis geforderten fachlichen Fähigkeiten besitzt, aber nicht die dafür vorausgesetzte Vorbildung oder sonstige persönliche Eigenschaften (z. B. Unbestraftheit). Kriminalpolitisch ist auch für solche Fälle eine angemessene Bestrafungsmöglichkeit zu fordern. Dabei erscheint es aber unrichtig, den Gesichtspunkt des Vermögensschadens in den Vordergrund zu stellen und das Erschleichen eines Amtes vornehmlich als Vermögensdelikt zu betrachten. Vielmehr ist hier als Rechtsgut in erster Linie der öffentliche Dienst anzusehen, der vor fachlich oder charakterlich ungeeigneten Amtsträgern bewahrt werden muß, und dementsprechend das Interesse der Allgemeinheit, vor der Amtsausübung durch ungeeignete Amtsträger geschützt zu werden. Die Vorschrift gegen Erschleichen des Amtes ist das notwendige Gegenstück zur Vorschrift gegen Amtsanmaßung. Während diese den öffentlichen Dienst

vor unbefugten, nämlich vor nicht ordnungsgemäß zum Amtsträger bestellten Personen schützt, gewährt die Vorschrift gegen Erschleichen eines Amtes dem öffentlichen Dienst einen Schutz vor den zwar ordnungsgemäß bestellten, aber ungeeigneten, nämlich nur durch Täuschung zu ihrer Stellung gelangten Amtsträgern. Den in der Tätigkeit ungeeigneter Amtsträger liegenden Autoritätsverlust gilt es in erster Linie abzuwenden; daß daneben auch Vermögensschäden verhindert werden, ist hier von zweitrangiger Bedeutung. Also bedarf es vor allem vom Rechtsgut her der neuen Vorschrift gegen Erschleichen eines Amtes. Hinsichtlich des Verhältnisses dieses eigenständigen Tatbestandes zu den Betrugsvorschriften (§§ 252, 253) geht der Entwurf davon aus, daß die Verwirklichung der Merkmale des § 468 allein noch nicht genügt, den Täter auch wegen Betrugs zu bestrafen; sonst wäre § 468 entbehrlich. Vielmehr ist § 468 dann, wenn man auf Grund der bisherigen Rechtsprechung in der Verwirklichung seiner Merkmale zugleich die Merkmale des Betrugs als erfüllt ansehen sollte, eine Spezialvorschrift, die den §§ 252 und 253 vorgeht. Liegen jedoch über die Merkmale des § 468 hinaus weitere Umstände vor, die der Täter verwirklicht hat, dann entsteht die Frage, ob Tateinheit mit Betrug — namentlich im Hinblick auf die dort vorgesehenen besonders schweren Fälle — angenommen werden kann oder ob § 468 auch in solchen Fällen als Spezialvorschrift gegenüber der Betrugsregelung anzusehen ist, die dieser vorgeht und die Feststellung eines Vermögensschadens stets entbehrlich macht. Der Entwurf möchte in der Beantwortung dieser Frage der Rechtsprechung nicht durch eine Spezialitätsklausel vorgreifen. Jedoch ist für den Fall, daß Tateinheit mit Betrug für rechtlich zulässig gehalten wird, darauf hinzuweisen, daß Artikel 6 Nr. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes (StPÄG) vom 7. Februar 1962 (Bundestagsdrucksache IV/178) in § 154 a StPO die Möglichkeit vorsieht, von der Erhebung der öffentlichen Klage hinsichtlich eines in Tateinheit stehenden Delikts abzusehen. Nach Inkrafttreten dieses Entwurfs kann im Einzelfall die Strafverfolgung entweder auf das Erschleichen eines Amtes oder auf den Betrug beschränkt werden, je nachdem wo der kriminalpolitische Schwerpunkt der Tat liegt.

Als Stellen, denen gegenüber die Tat begangen werden kann, bezeichnet Absatz 1 diejenigen Behörden, die für die Einstellung, Anstellung oder Beförderung eines Amtsträgers (im Sinne des § 10 Nr. 4) zuständig sind. Nach den §§ 3 und 8 der Bundeslaufbahnverordnung i. d. F. vom 2. August 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1174) ist Einstellung „die Begründung eines Beamtenverhältnisses", Anstellung „eine Ernennung unter erster Verleihung eines Amtes, das in einer Besoldungsordnung aufgeführt ist oder dessen Bezeichnung der Bundespräsident festgesetzt hat". Die Beförderung wird daneben in Absatz 1 mit aufgeführt, weil auch über Beförderungsvoraussetzungen getäuscht werden kann, z. B. über die Dauer der bisherigen Tätigkeit im öffentlichen Dienst. Der Begriff der Beförderung ist in § 9 der Bundeslaufbahnverordnung näher umschrieben.

§ 468

Die Tathandlung setzt sich zusammen aus einer Täuschung über einen wesentlichen Umstand und aus der hierdurch verursachten Übertragung eines öffentlichen Amtes auf den Täter oder eine andere Person. Hiernach soll nicht jede Täuschung über einen Nebenumstand genügen; vielmehr umschreibt Absatz 1 aus rechtsstaatlichen Gründen den wesentlichen Umstand näher, nämlich als einen Umstand, der nach Gesetz, Rechtsverordnung oder allgemeiner Verwaltungsvorschrift eine Voraussetzung für die Einstellung, Anstellung oder Beförderung bildet. Es genügt also nicht, daß z. B. lediglich der Behördenleiter ohne eine solche Grundlage eine weitere Anstellungsvoraussetzung, z. B. den Nachweis einer Kurzschriftprüfung, fordert. Der Begriff des Täuschens ist derselbe wie der der Täuschung in § 252. Auf die Begründung zu dieser Vorschrift wird Bezug genommen. Absatz 1 setzt voraus, daß die Täuschung absichtlich oder wissentlich geschieht, d. h. nach § 17, daß es dem Täter auf die Täuschung ankommt oder daß er weiß oder als sicher voraussieht, daß er täuscht oder eine Täuschung verursachen wird. Insoweit wird auf die Begründung zu § 17 verwiesen.

Die Strafdrohung (Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft) entspricht der Strafdrohung für den Grundtatbestand des Betrugs (§ 252). Durch diese Gleichstellung entschärft sich die oben behandelte Frage nach dem Verhältnis der beiden Vorschriften zueinander in der Mehrzahl aller Fälle. Wegen der Nebenstrafen wird auf § 477 Bezug genommen.

Absatz 2 stellt der Übertragung eines öffentlichen Amtes die Einstellung in die Bundeswehr für den Fall gleich, daß durch die Einstellung ein Wehrdienstverhältnis auf Grund freiwilliger Verpflichtung begründet wird. Erfaßt wird hierdurch auch der Fall, daß die Begründung des Wehrdienstverhältnisses auf Grund freiwilliger Verpflichtung zugleich der Erfüllung der Wehrpflicht dient. Denn auch hier eröffnet die Begründung eines Wehrdienstverhältnisses auf Grund freiwilliger Verpflichtung eine soldatische Laufbahn besonderer Art, für die höhere Anforderungen an den Bewerber gestellt werden als bei der bloßen Erfüllung der Wehrpflicht. Die Gleichsetzung der Einstellung in die Bundeswehr in diesen Fällen mit der Übertragung eines öffentlichen Amtes ist daher kriminalpolitisch geboten und bildet das Gegenstück zu der in § 467 enthaltenen Gleichstellung der militärischen Befehlsbefugnis mit dem öffentlichen Amt. Der Fall, daß ein Soldat eine Beförderung in der Bundeswehr erschleicht, ist seinem Unrechtsgehalt nach ebenfalls vergleichbar mit dem in Absatz 1 mitgeregelten Fall des Erschleichens der Beförderung durch einen Amtsträger. Jedoch kommen als Täter für das Erschleichen einer Beförderung in der Bundeswehr nur Soldaten in Frage. Eine auf diesen Täterkreis begrenzte Regelung gehört nicht in das Strafgesetzbuch, sondern in das Wehrstrafgesetz, dessen Ergänzung insoweit vorgesehen ist.

Absatz 3 stellt den Versuch zu Absatz 1 und 2 unter Strafe. Hierfür besteht aus den gleichen Gründen wie beim Betrug (§ 252 Abs. 2) ein kriminalpolitisches Bedürfnis.

§§ 469, 470

§ 469

Erschleichen einer Bestellung oder Zulassung

Die Vorschrift ist neu. Sie stellt eine Ergänzung des § 468 insofern dar, als außer dem dort erfaßten Erschleichen eines öffentlichen Amtes nunmehr auch das Erschleichen bestimmter, für die Allgemeinheit besonders bedeutsamer Privatberufe mit Strafe bedroht wird.

Außerhalb des Strafgesetzbuches finden sich bereits heute einige Vorschriften, die an das Erschleichen der Erlaubnis zur Ausübung gewisser wirtschaftlicher Betätigungen eine Strafdrohung knüpfen, z. B. § 148 Abs. 1 Nr. 6 der Gewerbeordnung i. d. F. vom 26. Juli 1900 (Reichsgesetzbl. S. 871), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Februar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 61), oder § 134 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931 (Reichsgesetzbl. I S. 315). In § 372 E 1936 ist der solchen Einzelregelungen zugrunde liegende Rechtsgedanke auf eine allgemeine Strafvorschrift gegen das Erschleichen von Bestallungen, Genehmigungen, Konzessionen oder Gewerbeausübungserlaubnissen erweitert worden. Eine solche Regelung würde jedoch viel zu weit gehen. Sie würde auch Berufe und Gewerbe erfassen, die für das soziale Leben von geringerer Bedeutung sind und bei denen die Allgemeinheit von einer Ausübung durch Unbefugte nicht in dem Maße betroffen ist, daß eine Regelung im Strafgesetzbuch erforderlich erscheint. Vielmehr muß es auch künftig dem Nebenrecht überlassen bleiben, derartige Fälle zu erfassen. Sie werden überwiegend Ordnungswidrigkeiten sein. Andererseits besteht für eine Regelung im Strafgesetzbuch hinsichtlich derjenigen Berufe ein kriminalpolitisches Bedürfnis, bei denen die Allgemeinheit ein besonderes Interesse daran hat, daß sie nur von solchen Personen ausgeübt werden, die den in den betreffenden Bestimmungen geforderten Voraussetzungen entsprechen. Auch insoweit reichen die Betrugsvorschriften nicht aus. Für das Verhältnis des § 469 zu den §§ 252 und 253 gilt das in der Begründung zu § 468 Gesagte entsprechend.

Der Entwurf beschränkt die Regelung in § 469 auf die Bestellung oder Zulassung zu solchen sozial besonders bedeutsamen Berufen, die eine staatlich geregelte Ausbildung voraussetzen und auf deren Inanspruchnahme die Allgemeinheit in weitem Umfang angewiesen ist. Dies sind zunächst die Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Rechtsanwälte und Patentanwälte. Ferner sind im Unterschied zum Entwurf 1960 die Tierärzte wegen der Bedeutung ihrer Tätigkeit insbesondere auf dem Gebiete der Fleischbeschau sowie der Lebensmitteluntersuchung und -kontrolle aufgenommen. Der wachsenden sozialen Bedeutung der Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Steuerbevollmächtigten, die in dem Erlaß einschlägiger Berufsordnungen ihren Ausdruck gefunden hat (Wirtschaftsprüferordnung vom 24. Juli 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1049; Steuerberatungsgesetz vom 16. August 1961, Bundesgesetzbl. I S. 1301), entspricht weiterhin die Erweiterung des Täterkreises auch auf diese im Entwurf 1960 hier noch nicht aufgeführten Personengruppen. Der im Entwurf 1960 verwendete Begriff „Bestallung" ist im Zusammenhang mit diesen Erweiterungen durch den Begriff „Bestellung" ersetzt worden, weil bei den in § 469 aufgeführten Berufsgruppen z. T. eine Bestellung stattfindet, die sich nicht gleichzeitig als Bestallung darstellt. — Zweifellos gibt es außer den in § 469 genannten noch andere Berufe, die für die Allgemeinheit von großer Bedeutung sind. Geprüft wird deshalb insbesondere die Erstreckung auf die Angehörigen von Berufen, deren Ausübung eine Gefährdung von Menschenleben mit sich bringt (z. B. Flugzeug- und Lokomotivführer, Nautiker). Jedoch sieht der Entwurf hiervon ab, und zwar einmal, um die Strafvorschrift in überschaubaren Grenzen zu halten, zum anderen aber auch, weil im Bereich solcher gefährlichen Tätigkeiten weitgehend andere Strafvorschriften eingreifen, mit denen typische berufliche Fehlleistungen erfaßt werden können, vor denen die Allgemeinheit geschützt werden soll. Insoweit ist auch ein kriminalpolitisches Bedürfnis bisher nicht in Erscheinung getreten.

Als Stellen, denen gegenüber die Tat begangen werden kann, kommen nach Absatz 1 diejenigen Behörden oder Körperschaften des öffentlichen Rechts in Betracht, welche die Voraussetzungen für die Bestellung oder Zulassung zu prüfen haben. Die Einbeziehung der Körperschaften des öffentlichen Rechts ist besonders wegen der Berufskammern erforderlich.

Die Tathandlung setzt sich ebenso wie in § 468 aus der Täuschung und der hierdurch verursachten Erteilung der Bestellung oder Zulassung für den Täter oder eine andere Person zusammen. Auch nach Absatz 1 genügt nicht die Täuschung über einen Nebenumstand. Sie muß sich vielmehr auf einen Umstand beziehen, der nach Gesetz oder Rechtsverordnung eine Voraussetzung für die Bestellung oder Zulassung bildet. Die in § 468 erwähnten allgemeinen Verwaltungsvorschriften sind hier weggelassen; soweit sie hier überhaupt eine Rolle spielen, sollen sie nicht genügen, erst recht nicht sonstige Bestellungs- oder Zulassungsbedingungen.

Wie nach § 468 wird auch nach Absatz 1 eine absichtliche oder wissentliche Täuschung vorausgesetzt. Auf die Begründung zu § 468 und zu § 17 wird Bezug genommen.

Die Strafdrohung (Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe) bleibt unter der Strafdrohung des § 468. Sie trägt dadurch dem Umstand Rechnung, daß der Gesichtspunkt des staatlichen Autoritätsverlustes, der in der Tätigkeit ungeeigneter Amtsträger liegt, in § 469 zurücktritt.

Absatz 2 stellt den Versuch aus den gleichen Gründen wie in § 468 und in § 252 unter Strafe.

§ 470

Unerlaubte Hilfe bei Prüfungen

Die Vorschrift ist neu. Sie lehnt sich an Vorschläge der Entwürfe von 1913 (§ 244) bis 1936 (§ 371) an, schränkt diese aber wesentlich ein. Zweck

der Vorschrift ist, dem sogenannten Prüfungsgewerbe, das ungeeigneten Personen die Erlangung von Ämtern, Berufen und Titeln ermöglicht, das Handwerk zu legen. Dadurch schützt die Vorschrift mittelbar die an Prüfungen gebundenen Berufe und Ämter selbst, namentlich den öffentlichen Dienst, aber auch gewisse akademische Grade, Titel und Berufsbezeichnungen vor ungeeigneten Personen. Bisher können Personen, die gewerbsmäßig anderen bei Prüfungen helfen, strafrechtlich meist nicht belangt werden. Regelmäßig liegt weder Betrug noch Teilnahme hieran vor. Der Gesichtspunkt der Teilnahme an falscher eidesstattlicher Versicherung hilft nur in den Fällen, in denen eine solche dem Prüfling durch eine hierfür zuständige Behörde abverlangt wird, und erschöpft auch hier nicht den Unrechtsgehalt der Tat. Im Hinblick auf die Ausbreitung des Prüfungsgewerbes erscheint eine Strafvorschrift in den von § 470 gezogenen Grenzen kriminalpolitisch erforderlich.

Den Kreis der geschützten Prüfungen begrenzt Absatz 1 auf diejenigen behördlichen Prüfungen, in denen der Nachweis der Fähigkeit zu einem Amt oder Beruf oder zur Einstellung, Anstellung oder Beförderung im öffentlichen Dienst oder in denen der Nachweis der Voraussetzungen zur Führung eines akademischen Grades, eines Titels oder einer Berufsbezeichnung zu erbringen ist. Der Begriff der Behörde scheidet alle Prüfungen aus, die nicht vor einem unter öffentlicher Autorität tätigen Organ der Staatsgewalt abgelegt werden, sondern z. B. vor den Organen von Handelsgesellschaften oder Körperschaften des öffentlichen Rechts. Andererseits sind Schulabschlußprüfungen einbezogen, wenn sie — wie die Reifeprüfung — Fähigkeiten im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 nachzuweisen bestimmt sind. Die erforderlichen Einschränkungen der Strafbarkeit ergeben sich aus dem Täterkreis und den Tathandlungen.

Als Täter kommen nach den Absätzen 1 und 2 nur gewerbsmäßig handelnde Außenstehende in Frage. Hierauf deutet auch die Überschrift hin. Der Prüfling selbst scheidet als Täter aus und ist nach § 470 nur als Teilnehmer strafbar, soweit er die hierfür erforderlichen Voraussetzungen (§§ 30, 31) erfüllt. Diese Regelung entspricht der kriminalpolitischen Richtung der Vorschrift gegen das Prüfungsgewerbe, namentlich gegen „Doktorfabrikanten" und allzu hilfsbereite Repetitoren.

Tathandlungen sind nach Absatz 1 das Erbringen einer Prüfungsleistung für den Prüfling und nach Absatz 2 das Sichbereiterklären zu einer Handlung nach Absatz 1. Der Begriff des Erbringens umfaßt einmal das Anfertigen der schriftlichen oder technischen Prüfungsarbeit, ferner auch das Ablegen der mündlichen Prüfung für den anderen. Vollendet ist die Tat dann, wenn die Arbeit dem Prüfungsamt vorgelegt wird oder der Täter in der mündlichen Prüfung für den anderen antwortet. Für das Sichbereiterklären, das im Sinne des § 35 Abs. 2 verstanden wird, ist es unerheblich, ob der Anstoß hierzu vom Täter, vom Prüfling oder von einer Mittelsperson ausgegangen war.

Entgegen den weitergehenden Vorschlägen in den früheren Entwürfen hält es der Entwurf für unangebracht, die Strafbarkeit über die Absätze 1 und 2 hinaus zu erweitern, also etwa auch den Prüfling als Täter zu erfassen, der die Prüfungsleistung nicht selbständig erbringt oder es zuläßt, daß ein anderer die Prüfung für ihn ablegt, oder auch denjenigen Außenstehenden einzubeziehen, der, ohne gewerbsmäßig zu handeln, einem anderen bei der Prüfung hilft. Der Prüfling selbst wird in solchen Fällen auf Grund der Prüfungsordnung in der Regel dadurch getroffen werden können, daß er von der weiteren Prüfung ausgeschlossen wird oder daß die Prüfung als nicht bestanden gilt. Soweit ein Bedürfnis bejaht werden sollte, auch in solchen Fällen den Prüfling und den Außenstehenden strafrechtlich zu erfassen, muß den zuständigen Ministerien überlassen bleiben, durch Herbeiführung entsprechender gesetzlicher Regelungen oder durch entsprechende Änderungen der Prüfungsordnungen eine Ausdehnung der Strafbarkeit zu erreichen, indem z. B. von den Prüflingen für die Prüfungsleistungen eine eigenhändig unterzeichnete Erklärung über die selbständige Anfertigung oder eine eidesstattliche Versicherung hierüber verlangt wird. Dann wäre auch die Bestrafung dessen, der für den Prüfling die Prüfung ablegt oder eine Prüfungsleistung erbringt, unter dem Gesichtspunkt der Urkundenfälschung (vgl. den Fall RGSt. 68, 240) oder die Beihilfe zur falschen Versicherung an Eides Statt gesichert (vgl. den Fall RGSt. 75, 112). Das Strafgesetzbuch sollte jedoch den besonderen Prüfungstatbestand nur in den hier vorgeschlagenen Grenzen vorsehen. Soweit die Tat des Absatzes 1 oder 2 lediglich versucht ist, soll der Täter straflos bleiben. Ein kriminalpolitisches Bedürfnis, schon den Versuch unter Strafe zu stellen, ist nicht erkennbar.

Verletzung des dienstlichen Geheimbereichs

Während der persönliche Geheimbereich im 7. Titel des 1. Abschnitts des Besonderen Teils geschützt wird, betreffen die §§ 471 bis 474 den dienstlichen Geheimbereich, die Geheimsphäre des öffentlichen Dienstes. Rechtsgut ist das Interesse der Allgemeinheit an der Verschwiegenheit der Amtsträger und der sonstigen Personen, die mit Dienstgeheimnissen in Berührung kommen. Der Dienstherr tritt dabei als Sachwalter dieses Allgemeininteresses auf, das zugleich ein dienstliches Interesse ist. Dienstgeheimnisse sind also die in erster Linie um der Allgemeinheit willen geschützten Geheimnisse, die sich aus der Erfüllung der Aufgaben des öffentlichen Dienstes ergeben. Auf den Inhalt des Geheimnisses, d. h. darauf, ob es eine Tatsache des privaten oder öffentlichen Lebens betrifft, kommt es für den Begriff des Dienstgeheimnisses ebensowenig wie für den Begriff des Privatgeheimnisses an.

Der dienstliche Geheimbereich wird in den §§ 471 bis 474 gegen Handlungen der geheimhaltungspflichtigen Amtsträger oder für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten im Sinne des § 10 Nr. 4 und 7 sowie in den §§ 472 und 473 außerdem gegen Handlungen anderer Personen, die zu dem dienstlichen Geheimbereich Zutritt haben, geschützt.

§ 471

Der Untertitel ist in der Weise aufgebaut, daß § 471 das Dienstgeheimnis im allgemeinen schützt, während die §§ 472 und 473 Sonderregelungen für das Post- und Fernmeldegeheimnis sowie für das Steuergeheimnis bringen und auch andere als die in § 471 berücksichtigten Tathandlungen erfassen. Der Bruch von Privatgeheimnissen durch Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete oder durch öffentlich bestellte Sachverständige ist aus diesem Zusammenhang herausgelöst und in § 186 geregelt. Auf die Begründung hierzu wird verwiesen.

Im geltenden Strafgesetzbuch sind nur der Bruch des Dienstgeheimnisses durch Amtsträger (§ 353 b StGB) sowie der Bruch des Post- und Fernmeldegeheimnisses (§§ 354, 355 StGB) geregelt. Für die besonders Verpflichteten bringt § 7 der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen i. d. F. vom 22. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 351) eine Ergänzung. Den Bruch des Steuergeheimnisses behandelt im geltenden Recht nicht das Strafgesetzbuch, sondern die Reichsabgabenordnung (§§ 412, 22). Im Hinblick auf die große soziale Bedeutung dieses Tatbestandes hält der Entwurf in Übereinstimmung mit den Entwürfen seit 1927 (§ 143) die Aufnahme der Vorschrift in das Strafgesetzbuch für geboten.

Eine Vorschrift über die Wahrnehmung berechtigter Interessen sieht der Untertitel im Unterschied zu dem Titel über den persönlichen Lebens- und Geheimbereich (§ 186 a) nicht vor. Die Einräumung von Straflosigkeit im Falle der Wahrnehmung berechtigter Interessen nach dem Vorbild des § 186 a würde bei den Taten nach §§ 471 bis 474 zu weit gehen. Dem Interesse des Täters an der Offenbarung steht hier nicht oder jedenfalls nicht nur das Geheimhaltungsinteresse eines oder mehrerer einzelner Rechtsgenossen gegenüber, sondern auch, und zwar in erster Linie, das Geheimhaltungsinteresse der Allgemeinheit. Die Interessenkollision ist hier also nach anderen Grundsätzen zu beurteilen als im Falle der §§ 185, 186. Zwar ist auch im Bereich der §§ 471 bis 474 ein Bedürfnis nach weiterer Rechtfertigung solcher Taten über die allgemeinen Rechtfertigungsgründe, namentlich über den rechtfertigenden Notstand (§ 39) hinaus nicht zu verkennen. Jedoch bedarf der allgemeine Gedanke der Güter- und Interessenabwägung hier einer auf die besonderen Gegebenheiten abgestellten speziellen Ausgestaltung. Diese muß vorwiegend dem Nebenrecht überlassen bleiben. Der Entwurf ermöglicht eine Anerkennung der Wahrnehmung berechtigter Interessen in § 471 nur insoweit, als er das Fehlen der Genehmigung des Dienstvorgesetzten als Tatbestandsmerkmal verwendet. Auf diese Weise steht dem Dienstvorgesetzten im Rahmen seiner Befugnisse eine geeignete Handhabe zur Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte zur Verfügung. Die §§ 472 und 473 verweisen auf die besonderen und auch auf die allgemeinen Rechtfertigungsgründe dadurch, daß sie das Merkmal „unbefugt" verwenden. Nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs (vgl. auch § 285) handelt es sich hierbei nicht um ein Tatbestandsmerkmal, sondern um einen Hinweis auf die hier besonders bedeutsamen Rechtfertigungsgründe. Der Vorsatz braucht sich deshalb nicht auf das Bewußtsein zu erstrecken, unbefugt zu handeln. Die irrige Annahme, befugt zu handeln, ist daher in der Regel ein Verbotsirrtum (§ 21).

§ 471

Bruch des Dienstgeheimnisses

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 353 b StGB und des § 7 der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen i. d. F. vom 22. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 351), soweit diese Bestimmungen nicht bereits durch § 186 ersetzt sind. Den Täterkreis bilden die Amtsträger und die für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten im Sinne des § 10 Nr. 4 und 7. Die Fassung stellt klar, daß das Tätermerkmal zu der Zeit vorliegen muß, in der das Geheimnis anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist. Im Zeitpunkt des Offenbarens braucht der Täter nicht mehr Amtsträger oder besonders Verpflichteter zu sein.

Die Tathandlung besteht in einem Offenbaren des Geheimnisses mit der Wirkung, daß wichtige öffentliche Interessen gefährdet werden. Das Geheimnis ist hiernach Tatbestandsmerkmal. Der Geheimnisbegriff wird dabei wie in den §§ 185, 186, 186 b und 393 im materiellen Sinne verstanden und dem formellen Geheimnisbegriff, wie er dem § 415 zugrunde liegt, gegenübergestellt. Seine nähere Abgrenzung soll auch in Zukunft der Rechtsprechung überlassen bleiben. § 471 erfaßt nur das Offenbaren des Geheimnisses im Sinne der Mitteilung an einen anderen, nicht jedoch das ohne Offenbaren erfolgende Verwerten des Geheimnisses. Gegen unberechtigte Verwertung ist das Dienstgeheimnis nur im Rahmen des § 186 b und des § 473 Abs. 1 Nr. 3, also nur insoweit geschützt, als es sich zugleich um ein Privatgeheimnis handelt. Hierfür wird auf die Begründungen zu § 186 b und zu § 473 Abs. 1 Nr. 3 verwiesen. Im übrigen, d. h. soweit ein nur um der Allgemeinheit willen geschütztes Geheimnis in Frage steht, ist die Verwertung nach dem Entwurf nicht strafbar. Für eine so weite Erstreckung des Verwertungstatbestandes ist ein kriminalpolitisches Bedürfnis nicht hervorgetreten. Andererseits ist für eine Bestrafung nach § 186 b im Gegensatz zu § 471 die Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen nicht Voraussetzung. — Wie in § 185 kann der Begriff des Offenbarens auch in § 471 nicht näher bestimmt werden. Insbesondere muß der Rechtsprechung die Entscheidung der Frage überlassen bleiben, inwieweit in Fällen der Mitteilung innerhalb von Behörden oder im Verkehr von Behörden untereinander ein Offenbaren schon tatbestandsmäßig ausscheidet. Während nach den §§ 185 und 186 bereits das Offenbaren als solches strafbar ist, setzt § 471 weiterhin voraus, daß das Offenbaren zu einer Gefährdung wichtiger öffentlicher Interessen führt. Dieses zusätzliche Merkmal ist aus § 353 b StGB übernommen, um das Offenbaren von unwichtigen Dienstgeheimnissen aus dem Tatbestand auszuscheiden und sicherzustellen, daß die Vorschrift nur die wirklich strafwürdigen Fälle erfaßt und die Erledigung leichterer Fälle dem Dienststrafverfahren überlassen bleibt. Werden wichtige öffentliche Interessen nicht gefährdet, dann ergibt sich jedoch hieraus

noch nicht die Straflosigkeit des Täters. Vielmehr ist, falls das Geheimnis den persönlichen Lebensbereich eines anderen betrifft (z. B. dessen durch den Amtsarzt festgestellte Geschlechtskrankheit zum Inhalt hat) oder als Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis eines anderen anzusehen ist, § 186 gegeben. Wird durch die Offenbarung eines solchen Geheimnisses zugleich ein wichtiges öffentliches Interesse gefährdet, so steht § 471 mit § 186 in Tateinheit.

Der Entwurf sieht auch das Fehlen der Genehmigung des Dienstvorgesetzten als Tatbestandsmerkmal vor, das vom Vorsatz des Täters umfaßt sein muß. Wie im Falle des gegenüber dem Entwurf 1960 neugefaßten § 460 Abs. 4 und des § 462 Abs. 4, an die § 471 insoweit angeglichen ist, kommt jedoch nur eine solche Genehmigung des Dienstvorgesetzten in Betracht, die sich im Rahmen seiner Befugnisse hält. Durch diese Regelung soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Verantwortung für die Offenbarung in dem Umfange auf den Vorgesetzten übergeht, als ihm die Verfügungsbefugnis über das Geheimnis zusteht und er hiervon Gebrauch macht. Das entspricht auch der Regelung in § 39 Abs. 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes i. d. F. vom 1. Oktober 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1834) und in § 61 Abs. 2 des Bundesbeamtengesetzes i. d. F. vom 1. Oktober 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1801). Soweit der Vorgesetzte über das Geheimnis nach dessen Inhalt nicht verfügen kann, ist die Genehmigung unwirksam, so daß die Verantwortung beim Untergebenen bleibt. Das trifft z. B. auf das richterliche Beratungsgeheimnis zu, dessen Offenbarung kein Vorgesetzter wirksam genehmigen kann. Hat der Täter, weil er aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist, keinen Dienstvorgesetzten mehr oder hat er, weil er als besonders Verpflichteter — z. B. als Sachverständiger — zwar für eine Dienststelle tätig, aber nicht bei ihr beschäftigt war (vgl. § 10 Nr. 7), überhaupt keinen Dienstvorgesetzten gehabt, so ist nach Absatz 1 Satz 2 die Genehmigung derjenigen Dienststelle maßgebend, für die er tätig war, als ihm das Geheimnis bekannt wurde. Die Regelung lehnt sich an § 122 Abs. 3 an.

Der innere Tatbestand erfordert Vorsatz. Nur hinsichtlich der Interessengefährdung genügt Fahrlässigkeit. Das entspricht dem § 353b StGB.

Während das geltende Recht die Strafdrohung für den Fall des Zusammentreffens von Vorsatz mit Fahrlässigkeit gegenüber dem Fall der reinen Vorsatztat abstuft, gelangt der Entwurf zu einheitlichen Strafdrohungen. In § 471 werden Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe vorgesehen. In besonders schweren Fällen ist die Strafe nach § 474 Abs. 1 Nr. 1 Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Diese Strafdrohungen bleiben hinter § 353b StGB zurück, genügen aber, um den kriminalpolitischen Bedürfnissen zu entsprechen. Von der Zuchthausstrafe des geltenden Rechts ist kaum Gebrauch gemacht worden. Ihre Androhung wäre mit den Grundsätzen des Entwurfs über die Verwendung der Zuchthausstrafe unvereinbar. Der Entwurf sieht für die Tatbestände der §§ 471, 472 Abs. 1 und des § 473 sowie für die entsprechenden besonders schweren Fälle nach § 474 Abs. 1 Nr. 1 die gleichen Strafdrohungen vor, weil die Taten in ihrem Unrechtsgehalt annähernd gleichwertig sind. Diese Strafdrohungen liegen über den Strafdrohungen der §§ 183 bis 186, weil der Unrechtsgehalt der dortigen Tatbestände geringer ist. Eine solche Abstufung erscheint geboten. Auf weitere Abstufungen sollte hier verzichtet werden. Sie würden eine zu weitgehende Verfeinerung bedeuten und die Anwendung der Vorschriften erschweren.

Absatz 2 wandelt das bisherige Ermächtigungsdelikt des § 353b StGB in ein Antragsdelikt um. Antragsberechtigter ist nach Absatz 2 in Verbindung mit § 122 der Dienstvorgesetzte oder, soweit der Täter keinen Dienstvorgesetzten hat oder gehabt hat, die Dienststelle, für die der Täter tätig war. Sinn der Regelung ist einmal, eine Gewähr dafür zu schaffen, daß die Interessen des öffentlichen Dienstes und damit die der Allgemeinheit nicht durch die Strafverfolgung gefährdet werden, zum anderen, den Vorgesetzten in die Lage zu versetzen, es bei Taten mit geringem Unrechtsgehalt gar nicht erst zur Strafverfolgung nach § 471 kommen zu lassen. Hierdurch tritt in dem Fall, daß das Dienstgeheimnis zugleich ein Privatgeheimnis ist, keine Schmälerung der Rechte des privaten Geheimnisgeschützten ein. Denn diesem bleibt unbenommen, Strafantrag wegen des Bruchs des Privatgeheimnisses nach § 186 zu stellen. Auch bei Annahme eines besonders schweren Falles nach § 474 bleibt die Tat ein Antragdsdelikt im Sinne des § 471 Abs. 2.

Wie bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel bemerkt worden ist, enthält der Entwurf keine dem § 353c StGB entsprechende Vorschrift. Einen Teil dieser Regelung übernimmt die Bestimmung gegen Verletzung von Geheimhaltungsvorschriften (§ 415). Im übrigen geht § 353c StGB, der erst durch das Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches vom 2. Juli 1936 (Reichsgesetzbl. I S. 532) in das Strafgesetzbuch eingefügt worden ist, zu weit, weil er einen nicht begrenzten Täterkreis und jedes formelle Geheimnis erfaßt.

§ 472

Bruch des Post- und Fernmeldegeheimnisses

Die Vorschrift gestaltet die §§ 354 und 355 StGB, die eine unübersichtliche und auch inhaltlich änderungsbedürftige Regelung bringen, grundlegend neu. § 472 enthält zu einem Teil seines Inhalts eine Sondervorschrift zu § 471. In der Überschrift wird der Begriff des Post- und Fernmeldegeheimnisses im Anschluß an Artikel 10, 18 und 44 Abs. 2 GG gebraucht. Der Begriff ist allerdings weder dort noch an anderer Stelle bestimmt und auch nicht eindeutig. Daher verzichtet der Entwurf darauf, den Begriff als Tatbestandsmerkmal zu verwenden. Im übrigen stellt die Fassung klar, daß es auf das Offenbaren eines Geheimnisses im materiellen Sinne der §§ 185, 186, 186b und 471 nicht ankommt.

Den Täterkreis bilden nach Absatz 1 die Bediensteten der Post, nach Absatz 2 bestimmte Gruppen postfremder Personen. Der Entwurf geht in Absatz 1 vom Begriff der Bediensteten der Post aus, um klarzustellen, daß als Täter außer den Amtsträgern

§ 472

der Post und den für den Postdienst besonders Verpflichteten im Sinne des § 10 Nr. 4 und 7 auch sonstige Postangestellte sowie die Arbeiter der Post in Betracht kommen. Eine bloße Betrauung mit bestimmten Tätigkeiten, wie sie in Absatz 2 Nr. 1 und 3 genannt sind, reicht hingegen noch nicht aus, wie ein Gegenschluß aus diesen Bestimmungen ergibt. Der Täter muß „als" Bediensteter der Post handeln, nämlich während der Dauer seines Dienstverhältnisses, aber nicht notwendig während des Dienstes. Nach der Beendigung des Dienstverhältnisses gilt Absatz 3. Absatz 1 unterscheidet vier Gruppen von Tathandlungen mit zum Teil verschiedenen Handlungsobjekten.

Nummer 1 des Absatzes 1 schützt Sendungen jeder Art, die der Post zur Übermittlung auf dem Post- oder Fernmeldeweg anvertraut worden sind und entweder schon zu diesem Zeitpunkt — wie z. B. Briefe und Pakete — verschlossen waren oder erst danach — wie z. B. Telegramme — von der Post verschlossen worden sind. Ausgeschieden werden Postkarten, Zahlkarten, die im offenen Umschlag befindlichen Drucksachen und Warenproben sowie die unter Kreuzband übersandten Druckschriften. Der Schutz wird entsprechend § 184 Abs. 1 sowohl wie im geltenden Recht gegen das Öffnen als auch im Anschluß an die Entwürfe seit 1922 (§ 135) dagegen gewährt, daß der Täter sich ohne Öffnung des Verschlusses unter Anwendung technischer Mittel Kenntnis verschafft, also z. B. durch Verwendung von Sonden oder Strahlen, während das bloße Abtasten ebenso ausgeschieden sein soll wie das Aushorchen dritter Personen, denen der Inhalt der Sendung bekannt ist.

Nummer 2 schützt den Post- und Fernmeldeverkehr der einzelnen Verkehrsteilnehmer vor Indiskretionen durch Mitteilung hierüber an andere Personen. Der Begriff des Postverkehrs umfaßt auch die im Rahmen des Postscheckverkehrs beförderten Sendungen (Zahlkarten, Zahlungsanweisungen, sonstigen Mitteilungen zwischen Absender, Empfänger und Postamt), aber nicht den Stand des Postscheckguthabens. Dieser fällt nicht unter den Begriff des Post- und Fernmeldegeheimnisses. Vielmehr steht das sogenannte Postscheckgeheimnis dem Bankgeheimnis gleich, und die Verpflichtung der Bundespost zur Geheimhaltung entspricht insoweit derjenigen der Banken und Sparkassen. Die Nummer 2 erstreckt sich nicht hierauf. Der Schutz wird sowohl gegen Mitteilungen über den Inhalt des Post- und Fernmeldeverkehrs einer bestimmten Person, z. B. über den Inhalt ihrer Sendungen oder Ferngespräche, als auch schon — wie die Fassung klarstellt — gegen Mitteilungen über die Tatsache eines solchen Verkehrs gewährt; denn auch solche Mitteilungen können schwerwiegende Indiskretionen bedeuten, z. B. wenn hierdurch dem Mitteilungsempfänger politische Spitzeldienste geleistet werden.

Nummer 3 übernimmt den Unterdrückungstatbestand des geltenden Rechts für verschlossene wie offene Sendungen und geht damit in diesem Zusammenhang wie schon das geltende Recht über den Schutz des Post- und Fernmeldegeheimnisses hinaus. Doch wird diese Tathandlung wegen des Sachzusammenhanges mit in § 472 geregelt. Der Entwurf hält es für erforderlich, sie auch in Zukunft besonders zu erwähnen. Zwar lassen sich die Fälle endgültiger Unterdrückung von Sendungen auch unter anderen strafrechtlichen Gesichtspunkten (Unterschlagung, Sachentziehung, Diebstahl, Untreue, Sachbeschädigung, Verwahrungsbruch, Urkundenunterdrückung) ausreichend erfassen. Jedoch sollen im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung auch künftig die Fälle einer nur vorübergehenden Unterdrückung einbezogen werden, damit das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Post- und Fernmeldeverkehrs auch insoweit geschützt bleibt. Daher haben schon die früheren Entwürfe den Unterdrückungstatbestand aufrechterhalten. Ihnen schließt sich die Nummer 3 an. In Härtefällen gibt die noch zu erörternde Strafdrohung einen genügenden Spielraum nach unten.

Nummer 4 folgt dem geltenden Recht mit dem Unterschied, daß Wissentlichkeit nicht mehr vorausgesetzt wird, vielmehr bedingter Vorsatz ausreicht. Das entspricht den Vorschlägen der früheren Entwürfe und erscheint kriminalpolitisch geboten. Zweck der Vorschrift ist, diejenigen Postbediensteten, die das Öffnen, Kenntnisverschaffen, Mitteilen oder Unterdrücken durch andere Personen gestatten oder fördern, als Täter zu erfassen. Namentlich soll für sie die in § 31 Abs. 2 für die Beihilfe vorgesehene zwingende Strafmilderung entfallen. Soweit der ordnungsgemäße Post- oder Fernmeldeverkehr es unvermeidbar macht, daß für dritte Personen Möglichkeiten für eine Kenntnisnahme oder Einwirkung bestehen, z. B. bei der Umladung der Postpakete auf den Bahnsteigen, wird von einem „Gestatten" nicht gesprochen werden können; im übrigen entfällt die Strafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der sogenannten sozialen Adäquanz, auch ohne daß dies einer ausdrücklichen Klarstellung bedarf.

In Absatz 1 wird durch das Merkmal „unbefugt", das nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs nicht zum Tatbestand gehört (vgl. die Vorbemerkung zu diesem Untertitel), darauf hingewiesen, daß in diesem Bereich Rechtfertigungsgründe eine besondere Rolle spielen. Wegen der allgemeinen Rechtfertigungsgründe wird auf die Begründung zu § 473 Bezug genommen. Die dort erwähnten Gesichtspunkte können auch für Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis Bedeutung gewinnen. Neben den allgemeinen Rechtfertigungsgründen kommen die für den Post- und Fernmeldeverkehr vorgesehenen besonderen Rechtfertigungsgründe in Betracht, z. B. §§ 99 bis 101 StPO für die Beschlagnahme von Post- und Fernmeldesendungen, § 12 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen i. d. F. vom 14. Januar 1928 (Reichsgesetzbl. I S. 8) für das Recht der Gerichte und Staatsanwaltschaften auf Auskunft über den Inhalt von Telephongesprächen und § 37 der Postordnung i. d. F. vom 30. Januar 1929 (Reichsgesetzblatt I S. 33), zuletzt geändert durch Verordnung vom 27. Juli 1959 (BAnz. Nr. 143) für das Öffnen unzustellbarer Sendungen zur Feststellung des Absenders oder für andere betriebsbedingte Eingriffe.

Das Verwerten von Geheimnissen ist auch hier nur im Rahmen des § 186 b strafbar. Auf die Begründung zu § 186 b wird verwiesen.

Die Strafdrohungen nach Absatz 1 (Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe) und für die besonders schweren Fälle nach § 474 Abs. 1 Nr. 1 (Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren) entsprechen den Strafdrohungen in §§ 471 und 473. Insoweit wird auf die Begründung zu § 471 Bezug genommen.

Absatz 2 bezieht in den Täterkreis über die in Absatz 1 erwähnten Postbediensteten hinaus bestimmte Gruppen postfremder Personen ein, die auf Grund ihrer beruflichen Tätigkeit die Möglichkeit haben, in den dienstlichen Geheimbereich der Post einzudringen. Die Regelung des geltenden Rechts in § 355 StGB ist insofern zu eng. Das haben bereits die Entwürfe seit 1925 (§ 135) erkannt. Ergänzende Strafvorschriften zum Schutze des Fernmeldegeheimnisses wurden schon in die §§ 11 und 18 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen i. d. F. vom 14. Januar 1928 (Reichsgesetzbl. I S. 8) aufgenommen. Nunmehr werden die in Betracht kommenden Gruppen postfremder Personen in übersichtlicher Weise aufgezählt.

Nummer 1 erfaßt die durch die Post selbst oder mit Ermächtigung der Post durch andere Personen oder Dienststellen mit postdienstlichen Verrichtungen betrauten Personen. In Betracht kommen in erster Linie Angehörige der Posthalter, die von ihnen zu gelegentlichen Vertretungen für kurze Zeit oder zu Hilfeleistungen im Posthalterdienst herangezogen werden. Die Posthalter selbst gehören unter Absatz 1. Ihre Vertreter stehen jedoch zur Bundespost in keinem Vertragsverhältnis. Gerade sie sind aber für die Versuchung, Indiskretionen zu begehen, erfahrungsgemäß besonders anfällig. Es ist daher unerläßlich, daß die Geheimhaltungspflicht auf sie ausgedehnt wird. Ferner fallen unter die Nummer 1 auch diejenigen Bundesbahnbeamten, denen neben ihrer Bahntätigkeit zugleich die Beförderung von verschlossenen Postsäcken obliegt. Auch sie stehen nicht im Postdienst, sind aber mit postdienstlichen Verrichtungen betraut und sollten daher insoweit nicht nach der allgemeinen Regelung des § 471, sondern nach der Sonderregelung des § 472 strafbar sein.

Nummer 2 trägt der Tatsache Rechnung, daß es heute in großem Umfange Fernmeldeanlagen gibt, die nicht der Post gehören, aber dennoch auch dem öffentlichen Verkehr dienen. Das postfremde Personal, das die postfremden Fernmeldeanlagen bedient oder beaufsichtigt oder das bei ihrem Betrieb tätig ist, muß in die Geheimhaltungspflicht ebenso wie die Postbediensteten einbezogen werden. Hier sind z. B. zu nennen die bundesbahneigenen Telegraphenanlagen, über die auch Telegramme der Reisenden befördert werden. Eine besondere Bedeutung haben ferner die Seefunkstellen der auf hoher See befindlichen Schiffe erlangt. Soweit das hierbei tätige Personal nicht im Dienst der Post steht, wird es ebenfalls durch Nummer 2 erfaßt. Die Ausdehnung entspricht dem § 10 Abs. 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen i. d. F. vom 14. Januar 1928 (Reichsgesetzbl. I S. 8).

§ 472

Nummer 3 bezieht diejenigen Personen in die Geheimhaltungspflicht ein, die mit der Herstellung von posteigenen Einrichtungen, mit der Erstellung von postfremden, aber dem öffentlichen Verkehr dienenden Fernmeldeanlagen oder mit Arbeiten an solchen Einrichtungen oder Anlagen betraut sind. Vor allem kommen die Angestellten und Arbeiter von Privatfirmen in Betracht, die Post- oder Fernmeldeanlagen für die Post einrichten. Sie gelangen dadurch ebenso wie Postbedienstete technisch in die Lage, in das Post- oder Fernmeldegeheimnis einzudringen. Auch solchen Personen gegenüber muß der Geheimnisschutz sichergestellt sein.

Wegen der strafrechtlich erfaßten Tathandlungen postfremder Personen verweist Absatz 2 auf Absatz 1, so daß auch insofern das gleiche wie für die Postbediensteten gilt.

Hingegen bleibt die Strafdrohung gegenüber postfremden Personen nach Absatz 2 (Gefängnis bis zu einem Jahr, Strafhaft oder Geldstrafe) und für die besonders schweren Fälle nach § 474 Abs. 1 Nr. 2 (Gefängnis von drei Monaten bis zu drei Jahren) hinter der Strafdrohung gegenüber den Postbediensteten zurück, weil nur diese in einem besonderen Treueverhältnis zur Post stehen, das das Unrecht ihrer Taten im Verhältnis zu den Taten postfremder Personen erhöht.

Absatz 3 erweitert im Anschluß an Vorschläge der Entwürfe seit 1927 (§ 142 Abs. 3) die Tatbestände der Absätze 1 und 2 auf Mitteilungen, die jemand nach Beendigung des Postdienstes oder einer Tätigkeit als postfremde Person im Sinne des Absatzes 2 über Angelegenheiten macht, die zur Zeit des Postdienstes oder der Tätigkeit vom Geheimnisschutz erfaßt waren. Die Tathandlung, nämlich die Mitteilung an andere, wird hier erst nachträglich begangen und deshalb nicht von Absatz 1 oder 2 erfaßt. Jedoch besteht das Geheimnisschutzbedürfnis auch hier; es erlischt nicht mit dem Ausscheiden des Postbediensteten aus dem Postdienst oder mit der Tätigkeit der postfremden Person. Je nachdem, ob der Täter ein ehemaliger Postbediensteter oder eine postfremde Person nach Beendigung der Einsatztätigkeit ist, findet die Strafdrohung des Absatzes 1 oder des Absatzes 2 Anwendung. Die Regelung entspricht im Ergebnis der in den §§ 471 und 473, die auch dann anzuwenden sind, wenn der Täter bereits aus dem Dienst ausgeschieden ist.

Wie im geltenden Recht und in den Entwürfen von 1909 bis 1925 (§ 135), aber entgegen § 142 Abs. 4 E 1927/30 ist der Bruch des Post- und Fernmeldegeheimnisses in § 472 nicht Antragsdelikt, sondern von Amts wegen zu verfolgen. Das entspricht der besonderen rechtspolitischen Bedeutung des Post- und Fernmeldegeheimnisses, wie sie auch in dessen Gewährleistung durch Artikel 10 GG zum Ausdruck kommt. Demgegenüber müssen die Erwägungen zurücktreten, die dazu geführt haben, die Strafverfolgung in den Fällen des § 471 von einem Strafantrag abhängig zu machen.

§ 473

§ 473

Bruch des Steuergeheimnisses

Der Bruch des Steuergeheimnisses wird im geltenden Recht nicht im Strafgesetzbuch, sondern in der Reichsabgabenordnung (AO) (§ 412 in Verbindung mit § 22 Abs. 2, 3) geregelt. Doch haben alle Entwürfe seit 1927 (§ 143) die Übernahme der Bestimmung in das Strafgesetzbuch mit Rücksicht darauf vorgeschlagen, daß es sich hierbei um eine besonders wichtige Sonderregelung zu der allgemeinen Vorschrift über den Bruch des Dienstgeheimnisses handelt, die mit dieser sachlich eng zusammenhängt und daher auch gesetzlich zusammen geregelt werden sollte. Aus diesen Gründen und im Hinblick darauf, daß der Entwurf auch sonst die für die Allgemeinheit besonders wichtigen Vorschriften des Nebenstrafrechts grundsätzlich in das Strafgesetzbuch übernimmt, tut er dies auch hier. Durch die Einordnung in den Titel über die Straftaten gegen den öffentlichen Dienst, und zwar in den Zwischentitel über die Verletzung des dienstlichen Geheimbereichs, wird angedeutet, daß als Rechtsgut einerseits das Interesse der Allgemeinheit an der Verschwiegenheit der Amtsträger und gewisser Gruppen anderer Personen in Steuersachen, andererseits aber sowohl das Geheimhaltungsinteresse des Steuerpflichtigen selbst als auch das Besteuerungsinteresse (vgl. z. B. RGSt. 65, 45) geschützt werden. Im Entwurf des Einführungsgesetzes wird zu klären sein, ob der Bruch des Steuergeheimnisses künftig wie bisher (vgl. RGSt. 71, 74) noch als Steuervergehen im Sinne des § 392 der Reichsabgabenordnung mit den Folgen nach §§ 421 ff. AO anzusehen ist.

In der Überschrift wird der Begriff des Steuergeheimnisses verwendet. Er ist im Grundgesetz nicht enthalten, sondern aus § 22 AO übernommen. Auch der Tatbestand des § 473 ist in enger Anlehnung an § 22 AO gefaßt worden. Soweit er von diesem abweicht, handelt es sich um Klarstellungen und Ergänzungen, die sich in der Praxis als zweckdienlich erwiesen haben und die durch den Entwurf des Einführungsgesetzes auch in den § 22 AO übernommen werden sollen. Die in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze zu § 22 AO behalten daher auch für die aus § 22 AO unverändert übernommenen Tatbestandsmerkmale des § 473 Bedeutung. Die Frage, ob die dem Steuergeheimnis unterliegenden Tatsachen nur dann geschützt werden, wenn sie ein „Geheimnis" im materiellen Sinne der §§ 185, 186, 186 b und 471 sind, wird durch die Fassung der Nummer 3 des § 473 für den dort behandelten Fall bejaht, nicht hingegen für die Nummern 1 und 2. Insoweit geht der Entwurf davon aus, daß, wie es bereits der Auslegung des § 22 AO entspricht, ein Geheimnis im materiellen Sinne zwar gebrochen werden kann; jedoch ist das begrifflich nicht notwendig und auch nicht aus dem Begriff des Offenbarens zu schließen. Vielmehr entspricht es dem Zweck der Vorschrift, den Schutz lückenlos zu halten und die Nachprüfung zu erübrigen, ob die Tatsache bereits einem nicht näher abgegrenzten Personenkreis bekannt war oder nicht.

Der Täterkreis wird nach den Absätzen 1 und 2 auf Amtsträger und für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete im Sinne des § 10 Nr. 4 und 7, ferner auf die (im Unterschied zu den dort in Nr. 7 erwähnten Personen) amtlich zugezogenen Sachverständigen ohne Rücksicht darauf, ob sie förmlich verpflichtet sind, sowie auf die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts begrenzt. Durch die allgemeine Einbeziehung der besonders Verpflichteten wird der Schutz gegenüber dem geltenden Recht erweitert. Das entspricht der Regelung in § 471 und erscheint kriminalpolitisch geboten. Die übrigen Tätergruppen werden bereits in § 22 Abs. 2 und 3 AO erfaßt. Die Fassung des Absatzes 1 stellt klar, daß das Tätermerkmal nach Absatz 1 oder 2 zu der Zeit vorliegen muß, zu welcher der Täter von der geheimzuhaltenden Tatsache nach Nummer 1 oder 3 des Absatzes 1 Kenntnis erhielt oder zu der er an dem Verfahren nach Nummer 2 des Absatzes 1 beteiligt war. Im Zeitpunkt des Offenbarens oder Verwertens braucht das Tätermerkmal nicht mehr gegeben zu sein. Insoweit entspricht die Regelung dem § 471 und dem § 472 Abs. 3. Es ist auch heute bereits zu § 22 AO allgemeine Auffassung, daß die Geheimhaltungspflicht zeitlich unbegrenzt gilt.

Die Tathandlungen werden in Absatz 1 im wesentlichen in Übereinstimmung mit § 22 Abs. 2 AO beschrieben. Abweichungen bestehen in folgender Hinsicht:

In Nummer 1 sind an die Stelle der bisher in § 22 Abs. 2 Nr. 1 AO verwendeten Worte „im Besteuerungsverfahren", „im Steuerstrafverfahren" die Worte „in einem Besteuerungsverfahren", „in einem Steuerstrafverfahren" getreten. Diese Änderungen dienen lediglich der Klarstellung. Es ist schon für das geltende Recht anerkannt, daß es nicht darauf ankommt, ob der Amtsträger seine Kenntnis von den Verhältnissen eines Steuerpflichtigen in einem gegen diesen gerichteten Besteuerungsverfahren erworben hat oder in einem Verfahren, das gegen einen anderen Steuerpflichtigen durchgeführt worden ist. Der Begriff des Steuerpflichtigen ist so verstanden, wie ihn die bisherige Rechtsprechung ausgelegt hat. Deshalb und um einer weiteren Klarstellung nicht durch eine gesetzliche Begriffsbestimmung vorzugreifen, ist die in § 471 Abs. 2 des Entwurfs 1960 enthaltene Begriffsbestimmung gestrichen worden.

In Nummer 2 wird die Streitfrage, ob der Begriff der Steuersache auch die Steuerstrafsache umfaßt, durch die ausdrückliche Erwähnung des Steuerstrafverfahrens als eines Unterfalls der Steuersache geklärt. Andererseits wird der Oberbegriff der Steuersache in Nummer 2 aufgeführt, weil hier nicht nur die Verhandlungen, die einen einzelnen Steuerfall betreffen, erfaßt werden sollen, sondern auch Verhandlungen allgemeiner Art, wie z. B. über die Festlegung von Durchschnittssätzen. Der Inhalt solcher Verhandlungen ist ebenfalls schutzbedürftig. Bedeutung hat die Nummer 2 stets nur für denjenigen Verhandlungsinhalt, der nicht bereits unter Nummer 1 fällt.

In Nummer 3 tritt dadurch, daß alle bereits in Nummer 1 aufgezählten Verfahren einbezogen werden, eine Erweiterung gegenüber § 22 Abs. 1

Nr. 3 AO ein. Denn nunmehr wird auch der Fall erfaßt, daß ein Geheimnis, namentlich ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis (vgl. § 186 b), nicht in einem Besteuerungsverfahren oder Steuerstrafverfahren, sondern in einem „anderen" Verfahren auf Grund der Mitteilung der Steuerbehörde einem Amtsträger oder einer in Absatz 2 genannten Person bekannt wird. Praktische Bedeutung kann die Regelung besonders für die in einem solchen Verfahren, z. B. in einem Zivilprozeß, amtlich zugezogenen Sachverständigen gewinnen, die hier ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis auf Grund der Mitteilung der Steuerbehörde erfahren. Der Untertatbestand der Nummer 3 ist insofern enger als derjenige des § 186 b, als nach Nummer 3 nur ein solches Geheimnis in Betracht kommt, das dem Amtsträger auf eine ganz bestimmte, näher beschriebene Weise bekanntgeworden ist. Es handelt sich hier, abgesehen von § 186 b, um den einzigen Fall, in dem der Entwurf das Verwerten eines fremden Geheimnisses unter Strafe stellt. Wegen des Begriffs der Verwertung wird auf die Begründung zu § 186 b Bezug genommen. Die Verwendung des Begriffes „bekanntgeworden" in Nummer 3 schließt sich an den Wortlaut der §§ 185, 186, 186 b und 471 an und bedeutet nur eine Vereinfachung der Fassung, aber keine inhaltliche Änderung gegenüber dem geltenden Recht.

In Absatz 1 wird ebenso wie in § 472 durch das Merkmal „unbefugt", das nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs kein Tatbestandsmerkmal ist, darauf hingewiesen, daß in diesem Bereich Rechtfertigungsgründe eine besondere Rolle spielen. Neben den allgemeinen Rechtfertigungsgründen, z. B. dem rechtfertigenden Notstand nach § 39, kommen für den Steuerbereich auch besondere Rechtfertigungsgründe in Betracht. Hier sind in erster Linie gesetzliche Bestimmungen zu nennen, in denen die Mitteilung von an sich dem Steuergeheimnis unterliegenden Tatsachen ausdrücklich vorgeschrieben ist, z. B.: § 125 a Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; § 19 Abs. 1 Satz 3, § 26 Abs. 6 Satz 1, § 141 der Kostenordnung i. d. F. vom 26. Juli 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 960); § 128 des Lastenausgleichsgesetzes vom 14. August 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 446); § 17 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21. Juli 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 667); § 176 Abs. 2 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung i. d. F. vom 3. April 1957 (Bundesgesetzbl. I S. 321); § 78 Abs. 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes vom 17. Oktober 1952 (Bundesgesetzbl.I S. 697); § 117 des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 815); § 21 Abs. 3 des Unterhaltssicherungsgesetzes i. d. F. vom 31. Mai 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 661); § 8 Abs. 2 des Gesetzes über das Kreditwesen vom 10. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 881); § 23 des Kindergeldkassengesetzes vom 18. Juli 1961 (Bundesgesetzbl. I S. 1001); § 7 des Gesetzes über die Preisstatistik vom 9. August 1958 (Bundesgesetzbl. I S. 605); § 23 Abs. 3 des Zündwarenmonopolgesetzes vom 29. Januar 1930 (Reichsgesetzbl. I S. 11). — Als weiterer Rechtfertigungsgrund kommt hier das Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses an der Offenbarung in Betracht. Hierbei handelt es sich um eine besondere Ausprägung des allgemeinen Rechtsgedankens der Güter- und Interessenabwägung, wie sie Rechtsprechung und Schrifttum für den Bereich des Steuergeheimnisses vorgenommen haben. Danach liegt ein zwingendes öffentliches Interesse dann vor, wenn bei Unterbleiben der Offenbarung die Gefahr bestehen würde, daß schwere Nachteile für das allgemeine Wohl eintreten. — Soweit nicht trotz ihres Vorliegens ein öffentliches Interesse der Offenbarung entgegensteht, kann endlich auch die Einwilligung des Betroffenen rechtfertigende Kraft haben. Wegen der genannten Einschränkung kommt für § 473 die Formulierung „ohne Einwilligung des Betroffenen oder sonst unbefugt" nicht in Betracht. Da nämlich nach dem Sprachgebrauch des Entwurfs das Fehlen der Einwilligung des Geheimnisgeschützten sonst (vgl. z. B. §§ 185 ff.) als Tatbestandsmerkmal ausgestaltet ist, würde ein solches Nebeneinander hier zu dem Schluß zwingen, daß beim Vorliegen der Einwilligung der Tatbestand des § 473 ausgeschlossen wäre. Dadurch aber würde die Erfassung der Fälle unmöglich gemacht, in denen das öffentliche Interesse trotz der Einwilligung des Betroffenen der Offenbarung entgegensteht. Das Fehlen der Einwilligung muß daher hier der Rechtswidrigkeitsebene zugerechnet werden und deshalb in dem Merkmal „unbefugt" aufgehen.

Die Strafdrohungen nach Absatz 1 (Gefängnis bis zu zwei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe) und für die besonders schweren Fälle nach § 474 Abs 1 Nr. 1 (Gefängnis von drei Monaten bis zu fünf Jahren) entsprechen den Strafdrohungen in §§ 471 und 472 Abs. 1. Insoweit wird auf die Begründung zu § 471 Bezug genommen. Auf eine Abstufung der Strafdrohung für die amtlich zugezogenen, aber nicht im Sinne des § 10 Nr. 7 förmlich besonders verpflichteten Sachverständigen und für die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts verzichtet der Entwurf. Zwar sind diese Personengruppen den in § 472 Abs. 2 und § 474 Abs. 1 Nr. 2 unter mildere Strafrahmen gestellten postfremden Personen insofern vergleichbar, als hier überall das Treueverhältnis zum Staat fehlt. Jedoch stehen die in § 473 Abs. 2 genannten Täter nach Art ihrer Ausbildung und Tätigkeit den Amtsträgern im allgemeinen wesentlich näher als die Täter des § 472 Abs. 2, so daß in § 473 eine Abstufung der Strafrahmen nach den Tätergruppen entbehrlich erscheint.

Während der Bruch des Steuergeheimnisses nach der Regelung des geltenden Rechts nur bei Verwirklichung des Grundtatbestandes (§ 412 Abs. 1 AO) ein Antragsdelikt, hingegen bei Verwirklichung des erschwerenden Tatbestandes der Begehung aus Eigennutz oder in Schädigungsabsicht (§ 412 Abs. 2 AO) von Amts wegen zu verfolgen ist, macht Absatz 3 die Strafverfolgung durchgehend, also auch für die besonders schweren Fälle nach § 474 Abs. 1 Nr. 1, von einem Antrag abhängig. Dadurch wird die Regelung den §§ 186 und 471 angeglichen und von § 472 abgehoben. Der Grund hierfür liegt darin, daß dem Willen der Beteiligten hinsichtlich der Regelung der Rechtsbeziehungen und hinsichtlich der Lösung der Streitfragen im Verhandlungswege in Steuersachen

eine weitaus größere Bedeutung zukommt als im Post- und Fernmeldeverkehr, dem namentlich durch die hierfür im Grundgesetz vorgesehene Verfassungsgarantie eine Sonderstellung eingeräumt ist. Zwar ist auch beim Bruch des Steuergeheimnisses, wie eingangs dargelegt, das Interesse der Allgemeinheit an der Verschwiegenheit der Amtsträger und der ihnen hier gleichstellbaren Gruppen anderer Personen von Bedeutung. Jedoch spielen hier auch das Geheimhaltungsinteresse des Steuerpflichtigen und damit sein persönlicher Lebens- und Geheimbereich eine so große Rolle, daß ihr die Antragsregelung Rechnung tragen sollte. Als Antragsberechtigte führt Absatz 3 einerseits den Dienstvorgesetzten oder bei Taten amtlich zugezogener Sachverständiger, die keinen Dienstvorgesetzten haben, den Leiter der betroffenen Behörde und andererseits den Verletzten nebeneinander auf. Welcher Dienstvorgesetzte im Einzelfall den Antrag stellen kann, ergibt sich aus § 122. Der Begriff des Verletzten wird in Absatz 3 ebenso wie in §§ 182 bis 186 verwendet. Als Verletzter kommen in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 der Steuerpflichtige und im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 und 3 der Geschützte in Frage.

§ 474

Besonders schwere Fälle

Die Vorschrift enthält eine auf alle Straftaten gegen den dienstlichen Geheimbereich bezogene Regelung der besonders schweren Fälle.

Absatz 1 sieht insoweit Erhöhungen der in den §§ 471 bis 473 vorgesehenen Regelstrafrahmen vor. Gemeinsam ist den Strafdrohungen für besonders schwere Fälle, daß Geldstrafe und Strafhaft hier nicht mehr angedroht werden, weil sie dem erhöhten Unrechtsgehalt der Tat grundsätzlich nicht entsprechen würden, und daß das Mindestmaß der Gefängnisstrafe entsprechend der Regelung in § 185 Abs. 5, § 186 Abs. 2 auf drei Monate heraufgesetzt ist. Hingegen wird das Höchstmaß der Gefängnisstrafe abgestuft.

In Nummer 1 wird es für die Fälle der §§ 471, 472 Abs. 1 und § 473 auf fünf Jahre festgesetzt. Den Fällen ist gemeinsam, daß die Täter hier zugleich gegen die Treuepflicht verstoßen, die durch ihr öffentliches Dienstverhältnis begründet ist. Der Gesichtspunkt trifft allerdings nicht für die in § 473 Abs. 2 erwähnten amtlich zugezogenen Sachverständigen zu, die nicht für den öffentlichen Dienst besonders verpflichtet sind, ebensowenig für die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts. Jedoch ist bereits in der Begründung zu § 473 darauf hingewiesen, daß diese Personengruppen auf Grund ihrer Ausbildung den Amtsträgern gleichgestellt werden können. Auf Grund ihrer besonderen Stellung wiegt auch ihre Pflichtverletzung ähnlich schwer. Das Höchstmaß der angedrohten Gefängnisstrafe liegt über demjenigen des § 185 Abs. 5 und des § 186 Abs. 2. Hierdurch kommt zum Ausdruck, daß der Unrechtsgehalt der besonders schweren Fälle bei Verletzungen des dienstlichen Geheimbereichs grundsätzlich größer ist als bei Verletzungen des privaten Geheimbereichs. Daß die in § 353b Abs. 1 StGB für die besonders schweren Fälle des Bruches des Dienstgeheimnisses vorgesehene Zuchthausstrafe mit den Grundsätzen des Entwurfs über die Verwendung dieser Strafart unvereinbar wäre, ist bereits in der Begründung zu § 471 ausgeführt.

In Nummer 2 ist für die in § 472 Abs. 2 genannten postfremden Personen, weil sie den Amtsträgern wesentlich ferner stehen, das Höchstmaß der Gefängnisstrafe in Übereinstimmung mit § 185 Abs. 5 und § 186 Abs. 2 auf drei Jahre festgesetzt. Das erscheint hier auch für besonders schwere Fälle ausreichend.

Absatz 2 führt als Regelbeispiele für besonders schwere Fälle das Handeln gegen Entgelt, in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern, oder in Schädigungsabsicht an. Die Aufzählung entspricht § 183 Abs. 5 Satz 2, § 185 Abs. 5 und § 186 Abs. 2. Damit sind die typischen Fälle erfaßt, die in der Regel jede der in Betracht kommenden Tathandlungen als besonders verwerflich erscheinen lassen. Der Entwurf sieht aber davon ab, in diesen Fällen eine Strafschärfung vorzuschreiben. Denn auch hier kann im Einzelfall der Schuldgehalt — etwa wegen der geringen Höhe des Entgelts oder wegen der Unwesentlichkeit des beabsichtigten Vorteils oder vielleicht auch des beabsichtigten Schadens — so erheblich vermindert sein, daß die Anwendung des Grundstrafrahmens zu gerechteren Ergebnissen führt.

Darauf, daß die Taten nach §§ 471 und 473 auch bei Annahme eines besonders schweren Falles Antragsdelikte bleiben, ist bereits in der Begründung zu diesen Vorschriften hingewiesen.

Nebenstrafen werden für alle besonders schweren Fälle des § 474 in § 477 zugelassen. Auf die Begründung zu § 477 wird Bezug genommen.

Weitere Vorschriften

Der letzte Teil des Titels über die Straftaten gegen den öffentlichen Dienst enthält zunächst zwei Tatbestände, die zwar auch den öffentlichen Dienst schützen, aber systematisch nicht unter die anderen Untertitel passen: Den Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst (§ 475) sowie das Erheben nichtgeschuldeter Abgaben und das Vorenthalten von Zahlungen (§ 476). Ferner bringt der letzte Untertitel eine Vorschrift über Nebenstrafen, die für alle drei vorangegangenen Zwischentitel Bedeutung hat. Eine solche Zusammenfassung der Regelung der Nebenstrafen vermeidet Wiederholungen und empfiehlt sich daher aus technischen Gründen.

§ 475

Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst

Die Vorschrift ersetzt den § 353a StGB und stimmt mit ihm im wesentlichen überein. Die geltende Fassung beruht auf Artikel 2 Nr. 10 des 1. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 30. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 739). Daß damals die als sogenannter Arnimparagraph bekannte Vorschrift, die durch Artikel I des Kontrollratsgesetzes Nr. 11 vom 30. Januar 1946 (Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland S. 55) aufgehoben worden war, in neuer Fas-

sung wieder in das Strafgesetzbuch aufgenommen wurde, hatte seinen Grund lediglich darin, daß auf die Vorschrift um ihrer vorbeugenden Wirkung willen nicht verzichtet werden sollte. Aus dem gleichen Grunde nimmt auch der Entwurf die Bestimmung wieder auf, obwohl keine Verurteilungen nach § 353a StGB nachgewiesen sind.

Gegenüber der geltenden Fassung bringt der Entwurf lediglich folgende Änderungen:

Der Täterkreis wird insofern etwas anders bezeichnet, als neben den Vertretern der Bundesrepublik gegenüber einer fremden Regierung nunmehr nicht die Vertreter „gegenüber einer Staatengemeinschaft oder einer zwischenstaatlichen Einrichtung" genannt werden, sondern von den Vertretern „gegenüber einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung" die Rede ist. Das entspricht dem Sprachgebrauch des Entwurfs. Auf § 392 und auf die Vorbemerkung zum 2. Titel des 6. Abschnitts wird insoweit Bezug genommen.

Der Entwurf führt die beiden Untertatbestände des diplomatischen Ungehorsams und des diplomatischen Falschberichts einmal zur besseren Übersichtlichkeit in getrennten Nummern auf, zum anderen, um klarzustellen, daß nur für den Fall des diplomatischen Ungehorsams ein wissentliches Handeln vorausgesetzt wird. Nach geltendem Recht genügt hier Vorsatz in jeder Form. Jedoch erfüllt ein Handeln mit bedingtem Vorsatz nicht den Unrechtsgehalt der Tat, auf den die Vorschrift beschränkt bleiben sollte. Daher ist das Merkmal der Wissentlichkeit bereits in § 141 E 1930 aufgenommen und in § 119 E 1936 beibehalten worden. Dem schließt sich § 475 an.

Während die Strafdrohung bisher Gefängnis bis zu fünf Jahren beträgt, droht der Entwurf Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft an. Das Höchstmaß von drei Jahren reicht nach dem Unrechtsgehalt der Tat aus. Handelt der Vertreter bei einem Staatsgeschäft absichtlich oder wissentlich zum Nachteil der Bundesrepublik, so finden die Strafdrohungen wegen landesverräterischer Untreue nach § 392 Anwendung. Die Wahlandrohung von Strafhaft erscheint in § 475 am Platze, um Verstöße von geringerem Gewicht, die zu keinen schwerwiegenden Folgen geführt haben, mit einer angemessenen Strafe erfassen zu können.

§ 476

Erheben nichtgeschuldeter Abgaben; Vorenthalten von Zahlungen

Die Vorschrift tritt an die Stelle der umständlichen, unklaren und zu weit gehenden Regelung in §§ 352 und 353 StGB. Sie lehnt sich an die Entwürfe von 1909 (§ 204) bis 1930 (§ 136) an, bringt aber auch ihnen gegenüber einige nicht unerhebliche Änderungen.

Rechtsgut der Vorschrift ist, wie ihre systematische Einordnung und ihre Fassung erkennen lassen, in erster Linie der öffentliche Dienst, der gegen die Beeinträchtigung der staatlichen Autorität bei der Abwicklung öffentlich-rechtlicher Forderungen oder Zahlungsverpflichtungen geschützt werden soll, und demgemäß zugleich das Vertrauen der Allgemeinheit in die ordnungsgemäße Abwicklung solcher Forderungen und Verpflichtungen durch die Amtsträger. Daneben schützt die Vorschrift auch das Vermögen der betroffenen Personen.

Der Täterkreis umfaßt nach Absatz 1 die Amtsträger im Sinne des § 10 Nr. 4. Er wird im Unterschied zum geltenden Recht erweitert, insofern nach Absatz 3 die Träger von Ämtern der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts hinsichtlich ihrer Tätigkeit zur Festsetzung und Erhebung der Kirchensteuern einbezogen werden. Das entspricht § 148 Abs. 1 in Verbindung mit § 136 E 1927/1930 mit der Abweichung, daß Absatz 3 die Gleichstellung nur hinsichtlich der Kirchensteuern vorsieht, während sonstige Gebühren der Religionsgesellschaften, z. B. für die Inanspruchnahme kirchlicher Friedhöfe oder für die Ausstellung kirchlicher Urkunden, nicht erfaßt werden sollen. Andererseits engt der Entwurf den Täterkreis insofern ein, als § 352 StGB ersatzlos gestrichen wird und dadurch die dort aufgeführten Anwälte und sonstigen Rechtsbeistände aus dem Täterkreis ausgeschieden werden. Auch das entspricht den Vorschlägen der Entwürfe.

§ 352 StGB geht davon aus, daß der Täter die Vergütungen zu seinem Vorteil zu erheben hat, also zu seinen Gunsten handelt. § 353 StGB setzt nicht nur voraus, daß der Beamte Abgaben zu Unrecht erhebt, sondern daß er das Erhobene außerdem mindestens zum Teil nicht zur Kasse bringt, also ebenfalls eigennützig oder doch zuungunsten der öffentlichen Kasse handelt. Es erscheint jedoch gerechtfertigt, den Täter in allen diesen Fällen nach dem rechtlichen Gesichtspunkt des Betrugs zu beurteilen, dessen Tatbestand in aller Regel verwirklicht sein wird. Eine Besserstellung durch eine Sondervorschrift, wie § 352 StGB sie darstellt, ist nicht am Platze. Der Entwurf verzichtet daher auf eine Vorschrift dieser Art. Auf der anderen Seite erscheint auch eine Strafschärfung durch eine Sondervorschrift, wie § 353 StGB sie darstellt, nicht erforderlich. Fälle dieser Art können, entgegen den Vorschlägen früherer Entwürfe, durch die Betrugsvorschriften ausreichend erfaßt werden. Vielfach wird dann ein besonders schwerer Fall nach § 253 Satz 2 Nr. 4 anzunehmen sein. Hingegen erfaßt das geltende Recht den Fall, daß ein Amtsträger — etwa aus verfehltem Übereifer — eine Abgabe ausschließlich zugunsten einer öffentlichen Kasse zu Unrecht erhebt, regelmäßig als Betrug. Das ist nach Auffassung des Entwurfs zu hart. Daher bedroht er diesen und den ihm entsprechenden Fall, daß ein Amtsträger dem Berechtigten zugunsten einer öffentlichen Kasse Zahlungen zu Unrecht vorenthält, in Übereinstimmung mit den früheren Entwürfen in der Sondervorschrift des § 476 mit einer Strafe, die zwar dem Strafmaß des § 252 entspricht, aber den Täter nicht als Betrüger abstempelt und eine Schärfung im Sinne des § 253 nicht zuläßt. Die Anwendung der Betrugsvorschriften ist also in den Fällen des § 476 grundsätzlich ausgeschlossen. Zu der Frage, ob ausnahmsweise dann, wenn der Täter eine über die Tatbestandsverwirklichung zu § 476 hinausgehende Täuschung begeht, Tateinheit mit Betrug gegeben sein kann, nimmt der Entwurf nicht Stellung; die

Klärung solcher seltener Fälle kann der Rechtsprechung überlassen bleiben.

Im übrigen ist zu den einzelnen Merkmalen der Vorschrift zu bemerken:

In Absatz 1 wird der Anwendungsbereich der Vorschrift auf „Steuern, andere Abgaben, Gebühren oder andere Vergütungen" beschränkt. Die Fassung weicht von § 353 StGB ab, um klarzustellen, daß einerseits die Abgaben, andererseits die Vergütungen als Oberbegriff aufzufassen sind. Unter die Abgaben fallen außer den Steuern auch Gebühren für besondere Inanspruchnahme der Verwaltung und Beiträge (Vorzugslasten), die in § 1 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung genannt sind. Diese Unterarten erwähnt der Entwurf nicht. Vielmehr ist der von ihm verwendete Begriff der Gebühr im weiteren Sinne unter Ausschluß der Abgaben zu verstehen. Er umfaßt z. B. die Gebühren der Notare, Gerichtsvollzieher oder beamteten Tierärzte. In diesem Sinne ist die Gebühr eine Unterart der Vergütung. Als Vergütung faßt der Entwurf im Anschluß an die Rechtsprechung dasjenige Entgelt auf, das für die Vornahme einer Diensthandlung (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 4) zu entrichten, dem Grunde und Betrage nach allgemein festgelegt und von dem Amtsträger nach den einschlägigen Vorschriften zu berechnen ist (vgl. BGHSt. 4, 235). Dazu gehören außer den Gebühren insbesondere die nach den Kostengesetzen zu erstattenden Auslagen. Als Tathandlung wird in Absatz 1 außer dem Erheben auch schon das Festsetzen erfaßt. Das geht über das geltende Recht und die Entwürfe hinaus, hat aber den Vorzug, daß hierdurch die in den Entwürfen seit 1913 vorgesehene Bestrafung des Versuchs entbehrlich wird. Während aber das geltende Recht eine doppelte Tathandlung erfordert, nämlich außer dem Erheben der Abgabe oder Vergütung noch voraussetzt, daß der Amtsträger das Erhobene ganz oder zum Teil nicht zur Kasse bringt, streicht der Entwurf dieses zweite Erfordernis. Für den Tatbestand genügt nunmehr das Erheben oder Festsetzen. Liefert der Amtsträger das Erhobene nicht ab, so liegt, wenn sein Vorsatz von vornherein hierauf ging, Betrug (§ 252) vor. Hatte er ursprünglich die Absicht, das Erhobene abzuliefern, faßt er aber nach dem Eingang den Entschluß, es zu behalten, so tritt zu der Abgabenüberhebung eine Unterschlagung hinzu (§ 240). Das bedarf keiner ausdrücklichen Klarstellung.

Absatz 2 regelt den Fall der sogenannten Leistungsverkürzung einfacher und insofern enger als das geltende Recht (§ 353 Abs. 2 StGB), als er sich nur noch auf öffentlich-rechtliche Zahlungsverpflichtungen bezieht, also z. B. auf Leistungen auf Grund der Sozialversicherungs- oder Wiedergutmachungsgesetze. Ausgeschieden werden die bürgerlich-rechtlichen Zahlungsverpflichtungen des Staates, z. B. die Verpflichtungen aus Anschaffungen für die Ausstattung von Behörden oder für den Kauf von Waffen für die Bundeswehr. In diesem Bereich handelt der Amtsträger mit der Privatperson auf gleicher Ebene. Es müssen daher für beide Teile die gleichen Bestimmungen gelten; für eine Sonderregelung besteht insoweit kein Grund. Wie in Absatz 1 wird bereits die Festsetzung über das geltende Recht hinaus als Tathandlung erfaßt und hierdurch die Strafbarkeit des Versuches entbehrlich. Wiederum ersetzt der Entwurf die zweiteilige Tathandlung des geltenden Rechts durch eine einheitliche Tathandlung, das Festsetzen oder Erfüllen der Zahlungsverpflichtung unter rechtswidrigen Abzügen. Gestrichen ist das Merkmal, daß der Amtsträger bei der Abrechnung gegenüber der Behörde eine vollständige Erfüllung der Leistungspflicht in Rechnung stellt. Hierauf kann es in dem hier geregelten Falle, daß der Amtsträger ausschließlich zugunsten der öffentlichen Kasse handelt, nicht ankommen. Handelt der Amtsträger eigennützig, dann kommen ebenso wie im Falle des Absatzes 1 die Vorschriften über Betrug oder Unterschlagung zur Anwendung.

Sowohl in Absatz 1 als auch in Absatz 2 wird ein wissentliches Handeln des Amtsträgers vorausgesetzt, also bedingter Vorsatz als nicht genügend angesehen. Das bedeutet eine Klarstellung gegenüber der undeutlichen geltenden Fassung und entspricht den Vorschlägen der Entwürfe seit 1909. Wollte man den bedingten Vorsatz genügen lassen, so liefen viele Amtsträger Gefahr, schon dann wegen Abgabenüberhebung bestraft zu werden, wenn sie sich z. B. auf Richtlinien ihrer Behörde stützen, von denen sie wissen, daß sie in einem gerichtlichen Urteil nicht gebilligt worden sind. Die Einbeziehung des bedingten Vorsatzes würde auf die Tätigkeit der Amtsträger in unerwünschter Weise lähmend wirken.

Die Strafdrohung (Gefängnis bis zu drei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe) entspricht nach Art und Höhe der Freiheitsstrafen der Strafdrohung gegen Betrug nach § 252. Sie reicht aus, um auch etwaige besonders schwere Fälle zu erfassen. Daß § 476 wahlweise auch Geldstrafe androht, ist im Hinblick darauf geboten, daß der Täter hier stets uneigennützig handelt und der Unrechtsgehalt der Tat auch im übrigen gering sein kann.

§ 477

Nebenstrafen

Die Vorschrift bringt eine besondere Regelung der Nebenstrafen im Sinne des § 56 Abs. 1 Nr. 2. Sie bezieht sich auf den ganzen 8. Titel und legt zusammenfassend fest, für welche Straftaten dieses Titels und neben welchen Hauptstrafen das Gericht die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, und die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkennen kann. Die Regelung bedeutet eine Einschränkung der Aberkennung gegenüber dem geltenden Recht (§§ 32, 35, 358 StGB). Sie läßt erkennen, daß nur die schwereren Straftaten gegen den öffentlichen Dienst mit einer so weittragenden Rechtsfolge verbunden werden sollen. Dieser Grundgedanke kommt auf doppelte Weise zum Ausdruck.

Einmal trifft das Gesetz selbst die erschöpfende Auswahl unter den Straftaten dieses Titels, bei denen eine Aberkennung in Betracht kommt und nicht bereits — wie im Falle des § 461 Abs. 2 bei Annahme eines minder schweren Falles und Verurteilung zu mindestens einem Jahr Gefängnis — nach § 56 Abs 1 Nr 1 zulässig ist. Als solche Straftaten zählt § 477 auf: Die Bestechlichkeit in den

Fällen des § 461 Abs. 1 und 3, die Bestechung in den Fällen des § 463, das Erschleichen eines Amtes (§ 468), die besonders schweren Fälle der Verletzung des dienstlichen Geheimbereichs (§ 474) und den Vertrauensbruch im auswärtigen Dienst (§ 475).

Darüber hinaus bestimmt § 477, daß nicht bereits jede der aufgezählten Straftaten die Aberkennung ermöglicht, sondern diese von der weiteren Voraussetzung einer im Einzelfall verhängten Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr abhängt. Erst wenn für die Tat eine so hohe Strafe verhängt wird, hält der Entwurf mit Rücksicht auf den hohen Schuldgehalt der Tat die vorgesehene schwerwiegende Nebenstrafe bei den in Betracht kommenden Taten für vertretbar.

Sechster Abschnitt

STRAFTATEN GEGEN DIE VÖLKERGEMEINSCHAFT

Nach den für die Gliederung des Stoffes maßgebenden Grundsätzen, die in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil erläutert sind, bilden die Straftatbestände zum Schutz der Völkergemeinschaft den Schluß des Entwurfs. Sie werden deshalb im 6. und zugleich letzten Abschnitt des Besonderen Teils zusammengefaßt. Der 1. Titel enthält die Vorschriften über den Völkermord, die im geltenden Strafgesetzbuch zwar in dem Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" untergebracht sind (§ 220a StGB), dort aber als Fremdkörper wirken. Alle Handlungen, die den Tatbestand des Völkermordes erfüllen, richten sich nicht in erster Linie gegen das Leben des einzelnen, sondern gegen das ganzer Menschengruppen; als geschütztes Rechtsgut steht deshalb das Zusammenleben der Menschen in der Völkergemeinschaft im Vordergrund. Der 2. Titel des Abschnitts befaßt sich mit den Straftaten gegen ausländische Staaten und gegen über- oder zwischenstaatliche Einrichtungen.

Erster Titel

Völkermord

Nach Artikel V der Konvention vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, der die Bundesrepublik Deutschland durch Gesetz vom 9. August 1954 (Bundesgesetzbl. II S. 729) beigetreten ist, sind die vertragschließenden Parteien verpflichtet, in Übereinstimmung mit ihren jeweiligen Verfassungen wirksame Strafen für Personen vorzusehen, die sich einer Ausrottung im Sinne der Artikel II und III der Konvention schuldig machen. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hat Artikel 2 des angegebenen Gesetzes dem Strafgesetzbuch einen neuen § 220a eingefügt, der die verschiedenen Formen des Völkermordes mit schweren Strafen bedroht. Der Entwurf übernimmt diese Vorschriften, die sich eng an Artikel II der Konvention anlehnen, sachlich nahezu unverändert, gliedert sie jedoch neu, um die Ausrottung durch Tötung, die schon nach geltendem Recht nur mit der absoluten Strafe des lebenslangen Zuchthauses geahndet werden kann, besonders herauszustellen. Dadurch tritt der schwerere Unrechts- und Schuldgehalt dieser Begehungsform deutlicher in Erscheinung.

§ 478

Ausrottung durch Tötung

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 220a Abs. 1 Nr. 1 StGB, mit dem sie inhaltlich voll übereinstimmt. Die Herauslösung des Tatbestandes aus dem gemeinsamen Katalog der verschiedenen Formen des Völkermordes zwingt lediglich zu einer geringfügigen Änderung des Satzbaues. Der Wegfall des Hinweises auf vorsätzliches Handeln des Täters ist mit Rücksicht auf § 15 geboten.

§ 479

Andere Ausrottungshandlungen

Die Vorschrift ersetzt den § 220a Abs. 1 Nr. 2 bis 5 und Abs. 2 StGB. Sie weicht davon nur in nebensächlichen Einzelheiten ab.

Das gilt vor allem für die Tathandlungen des Absatzes 1, die nach wie vor, namentlich auch im Sprachgebrauch, so weit wie möglich in Übereinstimmung mit Artikel II der Konvention gehalten werden. Daß in der Nummer 1 nunmehr auf § 147 verwiesen wird, der an die Stelle des § 224 StGB tritt, ändert zwar die Rechtslage insofern geringfügig, als der Begriff der schweren Schädigung an Körper oder Gesundheit (§ 147 Abs. 2) einen etwas weiteren Bereich von Körperverletzungen umfaßt als § 224 StGB. Das hat aber für den Völkermord keine ins Gewicht fallende praktische Bedeutung, weil es hier für die Erfüllung des Tatbestandes ebenso wie im geltenden Recht nur auf die Zufügung eines schweren körperlichen oder seelischen Schadens ankommt und die schwere Schädigung an Körper oder Gesundheit im Sinne des § 147 Abs. 2 lediglich als Beispiel für einen solchen Schaden erwähnt wird. In der Nummer 2 weicht der Entwurf insofern von § 220a Abs. 1 Nr. 3 StGB ab, als er es vermeidet, von der „körperlichen Zerstörung einer Gruppe" zu sprechen. Gegen diese Fassung bestehen sprachliche Bedenken; denn die körperliche Zerstörung kann sich nicht auf die Gruppe, sondern nur auf deren Mitglieder beziehen. Um den Gedanken zutreffend und zugleich in einer sprachlich nicht angreifbaren Form zum Ausdruck zu bringen, setzt der Entwurf voraus, daß die Gruppe unter Lebensbedingungen gestellt wird, die geeignet sind, „den Tod aller Mitglieder oder eines Teils von ihnen herbeizuführen". Der Neufassung liegt die Vorstellung zugrunde, daß sie keine Änderung der Rechtslage mit sich bringt. In der Nummer 4 schließlich wird der im geltenden Recht verwendete Ausdruck „gewaltsam" durch die Worte „mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt" ersetzt. Das dient einerseits der Anpassung an den allgemeinen Sprachgebrauch des Entwurfs (vgl. z. B. § 170 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 Nr. 7), andererseits aber auch der Klärung des Zweifels, ob nur die Anwendung von Gewalt oder schon ihre bloße Androhung zur Verwirklichung des Tatbestandes ausreicht. Daß auch die Drohung mit Gewalt einbezogen werden muß, ergibt sich zwingend aus dem Schutzzweck des Tatbestandes.

vor § 480, § 480

Als Regelstrafe für die in Absatz 1 bezeichneten Ausrottungshandlungen droht der Entwurf lebenslanges Zuchthaus an. Das stimmt mit dem geltenden Recht überein. Der ermäßigte Strafrahmen des Absatzes 2 wird hingegen nicht mehr an das Vorhandensein mildernder Umstände, sondern an das Vorliegen eines minder schweren Falles angeknüpft. Das hängt mit dem allgemeinen Verzicht des Entwurfs auf die Rechtsfigur der mildernden Umstände zusammen (vgl. dazu die Begründung zu § 63).

Zweiter Titel

Straftaten gegen ausländische Staaten und gegen über- oder zwischenstaatliche Einrichtungen

Der Titel umfaßt etwa die gleichen Tatbestände wie der ihm entsprechende 4. Abschnitt des Besonderen Teils im geltenden Strafgesetzbuch, der unter der Überschrift „Handlungen gegen ausländische Staaten" durch Artikel 2 Nr. 12 des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 4. August 1953 (Bundesgesetzbl. I S. 735) neu gefaßt worden ist. Über dessen Rahmen hinaus wird lediglich der Tatbestand der öffentlichen Erörterung von Privatangelegenheiten ausländischer Staatsoberhäupter (§ 482) eingefügt. Der Anwendungsbereich des Titels ist jedoch gegenüber dem geltenden Recht dadurch erweitert, daß der Strafschutz auch auf Organe, Flaggen und Hoheitszeichen der über- und zwischenstaatlichen Einrichtungen erstreckt wird. Damit trägt der Entwurf der zunehmenden Verflechtung der Staaten im internationalen Bereich und der daraus folgenden Entwicklung selbständiger Einrichtungen Rechnung, denen überwiegend große politische Bedeutung zukommt und die teils als zwischenstaatliche und teils als überstaatliche Einrichtungen organisiert sind. Es darf etwa auf die NATO, den Europarat, das Internationale Arbeitsamt, die Montanunion, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und die Europäische Atomgemeinschaft hingewiesen werden. Soweit die Bundesrepublik an Einrichtungen dieser Art beteiligt ist, empfiehlt es sich, deren leitenden Organen denselben Strafschutz zu gewähren wie den führenden Staatsmännern ausländischer Staaten.

§ 480

Angriffe gegen Organe ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen

Von der bereits in der Vorbemerkung zu diesem Titel erwähnten Ausdehnung des Strafschutzes auf über- und zwischenstaatliche Einrichtungen abgesehen, lehnt sich der Tatbestand des Absatzes 1 eng an § 102 StGB an. Insoweit sind nur folgende Unterschiede von nebensächlicher Bedeutung zu erwähnen: Aus sprachlichen Gründen und zur Anpassung an die Ausdrucksweise in § 348 (Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer) wird nicht vorausgesetzt, daß der Täter seinen Angriff „begeht", sondern daß er ihn „verübt". Dadurch wird zugleich vermieden, daß der Begriff des Begehens, den der Entwurf sonst immer nur auf tatbestandsmäßige Handlungen bezieht, mit einem einzelnen Tatbestandsmerkmal verbunden werden muß. Außerdem stellt Absatz 1 für den Aufenthalt des Angegriffenen nicht auf das Inland, sondern auf den Geltungsbereich des Strafgesetzbuches ab. Bei Angriffen auf ausländische Staatsmänner kann es für den erhöhten Strafschutz nur darauf ankommen, ob sie sich zur Zeit der Tat als Gäste im Machtbereich der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten, nicht etwa ob sie sich im sowjetischen Besatzungsgebiet oder sogar in einem unter fremder Verwaltung stehenden Gebiet des Deutschen Reiches befunden haben.

Den erhöhten Strafschutz, der den Funktionsträgern über- und zwischenstaatlicher Einrichtungen gewährt wird, sucht der Entwurf auf solche Personen zu beschränken, die ihrem Rang und ihrer politischen Bedeutung nach den Mitgliedern ausländischer Regierungen vergleichbar sind. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich hier daraus, daß die in Frage kommenden Einrichtungen nicht nach einheitlichen Grundsätzen organisiert sind, sondern in ihrer Struktur mannigfache und zum Teil tiefgreifende Unterschiede aufweisen. Gemeinsam ist ihnen jedoch in der Regel, daß sie in verschiedene verfassungsmäßige Organe gegliedert sind; bei den zwischenstaatlichen Einrichtungen ist im allgemeinen auch die Leitung der Verwaltungsgeschäfte einem obersten Amtsträger anvertraut. Hieran knüpft der Entwurf an. Er bezieht in den Tatbestand die Träger des obersten Amtes der über- und zwischenstaatlichen Einrichtungen ein und erfaßt damit beispielsweise die Generalsekretäre der NATO und des Europarates sowie den Generaldirektor des Internationalen Arbeitsamtes. Außerdem gewährt er den Vorsitzenden der leitenden Organe Strafschutz. Unter „leitenden Organen" sind dabei diejenigen Gremien zu verstehen, die nach der jeweiligen Verfassung oder Satzung der Einrichtung dazu berufen sind, als deren Repräsentanten zu handeln und deren Aufgaben allgemein oder in einem Teilbereich zu erfüllen; richterliche oder nur beratende Tätigkeit reicht dazu nicht aus. Als solche Gremien kommen z. B. die Hohe Behörde der Montanunion und die Kommissionen der Europäischen Gemeinschaften in Frage. Durch die Beschränkung des Tatbestandes auf die Vorsitzenden solcher leitender Organe werden bei einzelnen über- oder zwischenstaatlichen Einrichtungen auch Persönlichkeiten aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen, die nach der politischen Bedeutung ihres Aufgabenbereichs mit den Mitgliedern von Regierungen vergleichbar sind. Das muß hingenommen werden, weil eine kasuistische Beschreibung des geschützten Personenkreises wegen der mannigfachen Unterschiede zwischen den verschiedenen Einrichtungen nicht möglich ist und der Strafschutz insgesamt nicht zu weit ausgedehnt werden darf.

Die Strafdrohung für Taten nach Absatz 1 ist gegenüber dem geltenden Recht dadurch verschärft, daß das gesetzliche Mindestmaß der Gefängnisstrafe auf einen Monat erhöht wird (§ 46 Abs. 1). Diese Schärfung ist geboten, weil vorsätzliche Angriffe auf führende Vertreter ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen, die sich in amtlicher Eigenschaft in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, im allgemeinen

nicht mit geringer Schuld begangen werden können. Als weitere Freiheitsstrafe kommt deshalb Strafhaft nicht in Betracht (§ 48). Die in § 102 StGB für besonders schwere Fälle vorgesehene Zuchthausstrafe fällt dagegen weg, weil für sie kein kriminalpolitisches Bedürfnis besteht. Absatz 1 dient vornehmlich dem Zweck, bei leichteren Angriffen auf fremde Staatsmänner eine angemessene Ahndung zu ermöglichen, weil dafür die allgemeinen Vorschriften über einfache Körperverletzung (§ 146) nicht ausreichen, bisweilen nicht einmal anwendbar sind. In schweren Fällen kann der Täter dagegen mit Rücksicht auf die Subsidiarität des Absatzes 1 unter dem Gesichtspunkt der Tötung, der schweren Körperverletzung oder der Körperverletzung mit schwerer Folge hart bestraft werden; in diesen Fällen wäre es auch nicht angebracht, die Strafbarkeit und die Verfolgbarkeit der Tat von den Voraussetzungen des § 484 abhängig zu machen.

Absatz 2 läßt die Sicherungsaufsicht zu (§ 91 Abs. 1 Nr. 3) und ersetzt damit die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht nach § 104b Abs. 1 in Verbindung mit § 85 StGB. Die dort und in § 86 StGB vorgesehenen weiteren Nebenstrafen und Nebenfolgen übernimmt der Entwurf dagegen nicht. Es handelt sich dabei vornehmlich um die Aberkennung der Fähigkeiten, öffentliche Ämter zu bekleiden, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen und in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen und zu stimmen, sowie um die Maßnahme der unterschiedslosen Einziehung. Weil Angriffe auf ausländische Staatsmänner häufig nicht auf Beweggründen beruhen, die gegen die staatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland gerichtet sind, und weil sie deshalb nicht ohne weiteres Rückschlüsse auf die Haltung des Täters zur staatlichen Gemeinschaft zulassen, besteht kein zwingendes kriminalpolitisches Bedürfnis für die Anordnung von Nebenstrafen, die den bürgerlichen Status des Täters beeinträchtigen. Auch auf die unterschiedslose Einziehung kann verzichtet werden, weil die allgemeinen Einziehungsvorschriften des Entwurfs (§§ 113ff.) ausreichen.

§ 481

Beleidigung von Organen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen

Auch die Beleidigungsvorschriften zum Schutze ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen stimmen in der Beschreibung des Tatbestandes weitgehend mit dem geltenden Recht (§ 103 StGB) überein. Sie enthalten gegenüber den allgemeinen Tatbeständen der Beleidigung lediglich eine Strafschärfung für den Fall, daß die Tat gegenüber bestimmten Personen und zum Teil auch unter bestimmten Umständen begangen wird. Daraus folgt, daß § 481 als Sondervorschrift den §§ 173 bis 175 vorgeht. Um dieses rechtliche Verhältnis deutlich herauszuarbeiten, weist der Entwurf über § 103 StGB hinaus ausdrücklich darauf hin, daß die Tat stets eine üble Nachrede, eine Verleumdung oder eine Kundgabe von Mißachtung sein muß. Dadurch soll sichergestellt werden, daß die für die verschiedenen Formen der Beleidigung geltenden gemeinsamen Vorschriften über die Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 178), die Herausforderung durch den Verletzten (§ 179) und die Bekanntgabe der Verurteilung (§ 181) uneingeschränkt anwendbar sind. Für den Strafantrag gilt dagegen nach § 484 Besonderes; an seine Stelle tritt das Strafverlangen der ausländischen Regierung. Wegen der Erstreckung des Strafschutzes auf führende Vertreter über- und zwischenstaatlicher Einrichtungen (Absatz 2 Nr. 2) wird auf die Vorbemerkung zu diesem Titel und die Begründung zu § 480 verwiesen.

Die Strafdrohungen für die in den Absätzen 1 und 2 beschriebenen Beleidigungen unterscheiden sich vom geltenden Recht nur dadurch, daß in Fällen der üblen Nachrede und der Kundgabe von Mißachtung wahlweise neben der Gefängnisstrafe auch Strafhaft und Geldstrafe vorgesehen werden. Das hängt vornehmlich damit zusammen, daß das Mindestmaß der Gefängnisstrafe nach § 46 Abs. 1 auf einen Monat erhöht wird und nicht alle Handlungen der in den Tatbeständen beschriebenen Art eine solche Mindeststrafe verdienen. Der Entwurf stellt deshalb einen Strafrahmen zur Verfügung, der bei dem Mindestmaß der mildesten Strafart beginnt. Das ist gegenüber § 103 StGB keine fühlbare Milderung, weil er eine Freiheitsstrafe von einem Tage an (§ 16 Abs. 1 StGB) ermöglicht und weil Geldstrafe im Rahmen des § 27b StGB verhängt werden kann.

Absatz 3 tritt an die Stelle des § 104b Abs. 2 StGB, soweit dieser sich auf die Beleidigungsvorschriften des § 103 StGB bezieht. Während das geltende Recht die Veröffentlichungsbefugnis des Beleidigten zugunsten des Staatsanwalts ausschließt, räumt der Entwurf dem Staatsanwalt lediglich neben dem Beleidigten die Befugnis ein, den Antrag auf Bekanntgabe der Verurteilung nach § 181 zu stellen. Es gibt keinen einleuchtenden Grund, der es rechtfertigen könnte, dem Beleidigten sein Antragsrecht zu nehmen. Macht der Staatsanwalt von seiner Befugnis nach Absatz 3 Gebrauch, so kann er nach Zustellung des rechtskräftigen Urteils auch die Vollziehung der Anordnung beantragen (§ 181 Abs. 3).

§ 482

Öffentliche Erörterung von Privatangelegenheiten ausländischer Staatsoberhäupter

Ebenso wie das geltende Recht (§ 103 StGB) sieht der Entwurf in § 481 einen sachlich unbeschränkten verschärften Strafschutz ausländischer Staatsoberhäupter gegen Beleidigung vor. Wenn er zugleich zur Verstärkung des Persönlichkeits- und Ehrenschutzes einen allgemeinen Indiskretionstatbestand vorschlägt (vgl. § 182 und die Begründung dazu), ist es nur folgerichtig, auch für diesen Tatbestand die Strafe zugunsten ausländischer Staatsoberhäupter zu schärfen. Das ist einerseits mit Rücksicht auf die enge Verwandtschaft zwischen dem Beleidigungs- und dem Indiskretionsschutz empfehlenswert und andererseits aus kriminalpolitischen Gründen geboten. Wie zahlreiche Berichte über ausländische Königshäuser beweisen, die seit Jahren laufend in gewissen periodischen Druckschriften erscheinen, werden Einzelheiten aus dem Privat- und Familien-

leben fremder Staatsoberhäupter oft in schamlosester Weise breitgetreten. Dem notfalls auch mit Strafen entgegentreten zu können, die das Höchstmaß des Strafrahmens nach § 182 überschreiten, ist nicht zuletzt auch im Interesse der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland ein wichtiges Anliegen.

Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs auch auf Mitglieder ausländischer Regierungen, Leiter diplomatischer Vertretungen sowie leitende Organe über- und zwischenstaatlicher Einrichtungen ist dagegen nicht zweckmäßig. Dieser Personenkreis wird nach § 481 gegen Beleidigung nur unter der Voraussetzung besonders geschützt, daß sich die Tat auf seine amtliche Stellung bezieht. Da Zuwiderhandlungen gegen § 182 aber nur Angelegenheiten des Privat- und Familienlebens betreffen, ist hier eine entsprechende Voraussetzung schon begrifflich ausgeschlossen.

Der Strafrahmen für die öffentliche Erörterung von Privatangelegenheiten ausländischer Staatsoberhäupter beträgt Gefängnis bis zu drei Jahren, Strafhaft oder Geldstrafe. Er unterscheidet sich von der Grundstrafdrohung des § 182 insofern, als das Höchstmaß der Gefängnisstrafe um ein Jahr heraufgesetzt wird. Damit steht die Strafdrohung in einem angemessenen Verhältnis zu § 377 Abs. 2 (Indiskretion zum Nachteil des Bundespräsidenten) und macht es möglich, auch schwere Taten gegen ausländische Staatsoberhäupter wirksam zu ahnden.

Satz 2, der im E 1960 noch nicht enthalten war, soll sicherstellen, daß die Vorschriften des § 182 über den Ausschluß des Wahrheitsbeweises und der Bestrafung wegen Beleidigung auch im Rahmen des § 482 gelten.

§ 483

Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen

Die Vorschrift soll den § 104 StGB, mit dem sie inhaltlich weitgehend übereinstimmt, ersetzen. Der Tatbestand des Absatzes 1 enthält nur zwei sachliche Änderungen des bisherigen Anwendungsbereichs: Er wird auf der einen Seite durch Einbeziehung der über- und zwischenstaatlichen Einrichtungen erweitert, auf der anderen Seite aber auf Taten beschränkt, die im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuches begangen werden. Die Gründe für die Erweiterung sind in der Vorbemerkung zu diesem Titel dargelegt. Daß der Tatbestand zugleich ohne die Möglichkeit einer Ausnahme dem Territorialitätsprinzip unterworfen wird, ergibt sich aus seiner Zweckbestimmung. Eine Vorschrift zum Schutze fremder Flaggen und Hoheitszeichen verdankt ihre Entstehung nur der Notwendigkeit, die Vertreter und Dienststellen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen, die bei uns Gastrecht genießen, zu schützen, wenn sie in der Flagge oder dem Hoheitszeichen ihres Staates oder der von ihnen vertretenen Einrichtung angegriffen werden. Ein zwingendes Schutzbedürfnis besteht deshalb nur für den Fall, daß die Tat im räumlichen Geltungsbereich der Vorschrift begangen wird. Fremde Flaggen und Hoheitszeichen überall in der Welt zu schützen, geht über die Aufgabe des deutschen Strafrechts hinaus. Daß aber ohne diese Beschränkung eine weit über die Grenzen der Bundesrepublik Deutschland hinausgehende Schutzwirkung eintreten würde, ergibt sich aus § 6. Auf ähnlichen Erwägungen beruht übrigens auch die in § 480 Abs. 1 und § 481 Abs. 2 enthaltene Einschränkung, daß sich der Angegriffene im Zeitpunkt der Tat im Geltungsbereich des Strafgesetzbuches aufhält. Es ist nur eine folgerichtige Übernahme des bereits in diesen Vorschriften enthaltenen Grundgedankens, wenn das Territorialitätsprinzip bei dem Schutz fremder Flaggen und Hoheitszeichen ausnahmslos durchgeführt wird.

Die übrigen Änderungen im Tatbestand des Absatzes 1 haben nur redaktionelle Bedeutung. Daß in der Nummer 1 die Worte „auf Grund von Rechtsvorschriften" durch die Worte „nach Recht" ersetzt werden, dient der sprachlichen Vereinfachung. Die Aufnahme der Tathandlung des „Unbrauchbarmachens" in den Katalog der Begehungsformen soll die Vorschrift an den Tatbestand der Sachbeschädigung (§ 249 Abs. 1) und an zahlreiche vergleichbare Tatbestände anpassen (vgl. z. B. § 378 Abs. 2 und die §§ 268, 271, 303 Abs. 2).

Als Strafe für Taten nach Absatz 1 sieht der Entwurf Gefängnis bis zu drei Jahren oder Strafhaft vor. Das ist gegenüber dem geltenden Recht eine nicht unerhebliche Strafschärfung. Sie ist vor allem deshalb geboten, weil sich der Strafrahmen gegenüber dem der Sachbeschädigung deutlich absetzen muß. Der Unrechts- und Schuldgehalt von Taten, die sich gegen ausländische Flaggen oder Hoheitszeichen richten und zugleich den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllen, sind im allgemeinen schwerer zu bewerten als die einfache Sachbeschädigung; denn der Schwerpunkt der Tat liegt hier nicht in der Zerstörung oder Beschädigung einer Sache als solcher, sondern in der dahinterstehenden politischen Demonstration. Durch die vorgeschlagene Schärfung wird der Strafrahmen auch in Einklang mit § 378 Abs. 2 (Verunglimpfung der Symbole des Staates) gebracht, mit dem er eng verwandt ist.

§ 104b Abs. 2 StGB sieht bei Straftaten gegen ausländische Flaggen und Hoheitszeichen unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit vor, die Verurteilung zu veröffentlichen. Diese Regelung ist schon im geltenden Recht nicht folgerichtig. Sie würde mindestens voraussetzen, daß auch bei der Verletzung deutscher Flaggen und Hoheitszeichen (§ 96 Abs. 2 StGB) dieselbe Maßnahme zulässig wäre. Das ist aber nicht der Fall. Außerdem ist ein kriminalpolitisches Bedürfnis für die Veröffentlichung solcher Verurteilungen nicht ersichtlich. Diese dient dem Zweck, einem in seiner Ehre und seiner sozialen Stellung Verletzten Genugtuung zu verschaffen und ihm, soweit erforderlich, eine wirksame Richtigstellung der gegen ihn erhobenen Vorwürfe zu ermöglichen. Diese Gesichtspunkte spielen aber bei der Verletzung fremder Flaggen und Hoheitszeichen keine Rolle.

§ 484

Voraussetzungen der Bestrafung

Die Vorschrift tritt an die Stelle des § 104a StGB, der einheitlich die Verfolgung aller Straftaten gegen ausländische Staaten von der Unterhaltung diplomatischer Beziehungen zu dem anderen Staat, der Verbürgung der Gegenseitigkeit, dem Strafverlangen der ausländischen Regierung und der Ermächtigung der Bundesregierung abhängig macht. Der Entwurf weicht von dieser Regelung insofern ab, als er für die Zeit der Tat die Unterhaltung diplomatischer Beziehungen und die Verbürgung der Gegenseitigkeit als objektive Bedingungen der Strafbarkeit voraussetzt. Mit dieser Neuregelung sind zwei beachtliche Vorteile verbunden: Einmal kommt der sachliche Unterschied zwischen den verschiedenen Voraussetzungen der Bestrafung deutlicher zum Ausdruck. Während das Fehlen diplomatischer Beziehungen und der Verbürgung der Gegenseitigkeit zur Zeit der Tat ganz allgemein das kriminalpolitische Interesse an einer Bestrafung in Wegfall bringt und damit auch für die sachliche Charakterisierung der Tat Bedeutung hat, ist das Vorhandensein dieser Voraussetzungen im Zeitpunkt der Aburteilung ebenso wie das Strafverlangen der ausländischen Regierung und die Ermächtigung der Bundesregierung für das materielle Recht unerheblich. In Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen, die in der Einleitung der Begründung zum Besonderen Teil unter IV. dargelegt sind, empfiehlt es sich deshalb, die beiden ersten Voraussetzungen zu objektiven Bedingungen der Strafbarkeit zu machen. Zum anderen trägt die getroffene Unterscheidung zur Klärung einer wichtigen Zweifelsfrage jedenfalls in einer Hinsicht bei. Körperverletzungen, Beleidigungen, Indiskretionen und Sachbeschädigungen, die gegen ausländische Staaten oder deren Organe gerichtet sind, aber nach diesem Titel nicht bestraft werden können, weil die Strafbarkeitsbedingungen nicht erfüllt sind, unterliegen den allgemeinen Tatbeständen des Entwurfs. Denn da in solchen Fällen das materielle Strafrecht dieses Titels nicht anwendbar ist, kann ihm auch kein Vorrang aus dem Gesichtspunkt der Spezialität zukommen. Es bleibt deshalb nur in dem engeren Bereich der Strafverfolgungsvoraussetzungen zu klären, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Ausschluß der Verfolgbarkeit nach diesem Titel eine Strafverfolgung nach den allgemeinen Vorschriften ermöglicht. Zu dieser Frage wird davon auszugehen sein, daß einer Anwendung der allgemeinen Grundsätze, die auch sonst in Fällen der Spezialität gelten, nichts entgegensteht. Nach diesen Grundsätzen ist bei Fehlen einer Verfolgungsvoraussetzung für das speziellere Gesetz das allgemeinere Gesetz anwendbar. Aus der Unterscheidung zwischen objektiven Bedingungen der Strafbarkeit und Strafverfolgungsvoraussetzungen kann demnach nicht geschlossen werden, daß die Regelung der §§ 480 bis 483 bei Fehlen ihrer prozessualen Voraussetzungen jede Strafverfolgung ausschließen will. Das würde zu ungerechten und rechtpolitisch auch nicht vertretbaren Ergebnissen führen.

Für Straftaten gegen über- oder zwischenstaatliche Einrichtungen und deren Organe setzt der Entwurf in Absatz 2 als objektive Bedingung der Strafbarkeit voraus, daß die Bundesrepublik Deutschland an der Einrichtung beteiligt ist. Dazu ist nicht unbedingt eine Beteiligung als Mitglied erforderlich. Denn es gibt einerseits eine Anzahl von Einrichtungen dieser Art, bei denen schon nach ihrer Struktur von einer „Mitgliedschaft" der beteiligten Staaten nicht gesprochen werden kann. Andererseits ist die Bundesrepublik Deutschland an den Vereinten Nationen nicht als Mitglied beteiligt; gleichwohl bestehen mit Rücksicht auf ihre gleichberechtigte Mitarbeit in zahlreichen Ausschüssen dieser Einrichtung keine Bedenken gegen die Annahme, daß sie immerhin beteiligt ist.

Soweit der Entwurf in den Absätzen 1 und 2 von „Organen" der ausländischen Staaten und der über- oder zwischenstaatlichen Einrichtungen spricht, ist dieser Begriff nicht in einem bestimmten technischen Sinne gemeint. Er dient nur dazu, die nach den §§ 480 bis 482 geschützten Personengruppen unter einer Sammelbezeichnung zusammenzufassen. Dagegen ist das in Absatz 4 erwähnte „zur Vertretung berufene Organ" einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung nur ein solches, das nach deren Verfassung oder Satzung für sie zum Handeln berufen ist.

Anhang

Gegenüberstellung der Paragraphenzahlen

1. Gegenüberstellung der Paragraphen des Entwurfs 1962 mit dem geltenden Strafgesetzbuch und den Entwürfen 1927 und 1930

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 1	§ 2 Abs. 1; Art. 103 Abs. 2 GG	§ 1	§ 1
§ 2	§ 2 Abs. 2—4	§§ 2—4	§§ 2—4
§ 3	§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1	§ 5 Abs. 1	§ 5 Abs. 1
§ 4	§ 5	§ 5 Abs. 2	§ 5 Abs. 2
§ 5	§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 3	§ 6	§ 6
§ 6	§ 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2	§ 7	§ 7
§ 7	—	§ 8 Abs. 2	§ 8 Abs. 2
§ 8	§ 3 Abs. 3	§ 8 Abs. 1	§ 8 Abs. 1
§ 9	vgl. § 2 JGG	§ 15 Abs. 2	§ 15 Abs. 2
§ 10 Nr. 1	—	§ 9 Nr. 1	§ 9 Nr. 1
Nr. 2	§ 1 Abs. 2 JGG	§ 9 Nr. 2	§ 9 Nr. 2
Nr. 3	§ 52 Abs. 2	§ 10	§ 10
Nr. 4	§ 359	§ 9 Nr. 4	§ 9 Nr. 4
Nr. 5	—	§ 9 Nr. 5	§ 9 Nr. 5
Nr. 6	—	—	§ 9 Nr. 5a
Nr. 7	§ 1 Bestechungs-VO	—	—
Nr. 8	—	—	—
Nr. 9	—	—	—
§ 11 Abs. 1			
Nr. 1	—	—	—
Nr. 2	—	—	—
Nr. 3	§ 87	—	—
Nr. 4	—	—	—
Nr. 5	—	—	—
Nr. 6	—	§ 9 Nr. 8	§ 9 Nr. 8
Nr. 7	—	§ 9 Nr. 7	§ 9 Nr. 7
Nr. 8	—	—	—
Abs. 2	—	§ 9 Nr. 6	§ 9 Nr. 6
Abs. 3	—	—	—
§ 12	§ 1	§ 11	§ 11
§ 13	—	§ 22	—
§ 14	vgl. § 244 KO; § 83 GmbH-Gesetz; § 48 ArzneimittelG; § 35 AußenwirtschaftsG u. a.	—	—
§ 15	—	§ 16	§ 16
§ 16	—	§ 17 Abs. 1	§ 17
§ 17	—	§ 18	§ 18
§ 18	—	§ 19 Abs. 1	§ 19
§ 19	§ 59	vgl. § 17 Abs. 1	vgl. § 17
§ 20	—	§ 17 Abs. 2, § 19 Abs. 2	§ 20 Abs. 1
§ 21	—	§ 20	§ 20 Abs. 2
§ 22	§ 56	§ 21	§ 21
§ 23	§ 1 Abs. 3 JGG	§ 15 Abs. 1	§ 15 Abs. 1
§ 24	§ 51 Abs. 1, § 55 Abs. 1	§§ 12, 13 Abs. 1, § 14 Abs. 1	§§ 12, 13 Abs. 1, § 14 Abs. 1
§ 25	§ 51 Abs. 2, § 55 Abs. 2	§ 13 Abs. 2, § 14 Abs. 2	§ 13 Abs. 2, § 14 Abs. 2
§ 26	§ 43 Abs. 1	} § 26	} § 26
§ 27	§ 43 Abs. 2, § 44		
§ 28	§ 46	§ 27	§ 27
§ 29	§ 47	§ 28	§ 28
§ 30	§ 48	§ 29	§ 29
§ 31	§ 49	§ 30	§ 30
§ 32	—	—	—
§ 33	§ 50 Abs. 2	§ 32	§ 32
§ 34	§ 50 Abs. 1	§ 31	§ 31

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 35	§ 49a	§§ 196, 197; vgl. §§ 250, 251	§§ 196, 197; vgl. §§ 250, 251
§ 36			
§ 37	§ 53 Abs. 1, 2	§ 24 Abs. 1, 2	§ 24 Abs. 1, 2
§ 38	§ 53 Abs. 3	§ 24 Abs. 3	§ 24 Abs. 3
§ 39	—	§ 25	§ 25
§ 40	§§ 52, 54		
§ 41	§ 11; Art. 46 Abs. 1 GG	—	—
§ 42	§ 12; Art. 42 Abs. 3 GG	—	—
§ 43	—	§ 34	§ 34
§ 44	§ 14, § 19 Abs. 2	§ 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1	§ 35 Abs. 1, § 36 Abs. 1
§ 45	§ 31	§§ 46, 48	§§ 46, 48
§ 46	§ 16 Abs. 1, § 19 Abs. 2	§ 35 Abs. 2, § 36 Abs. 1	§ 35 Abs. 2, § 36 Abs. 1
§ 47	vgl. § 18	vgl. § 387	vgl. § 387
§ 48	—	—	—
§ 49	§ 19 Abs. 1	§ 36 Abs. 2	§ 36 Abs. 2
§ 50	§ 21	—	—
§ 51	§§ 27, 27c	§§ 37, 70, vgl. § 69	§§ 37, 70; vgl. § 69
§ 52	§ 27a	§ 38	§ 38
§ 53	§ 27b	§ 73 Satz 5	§ 73 Satz 5
§ 54	§ 28	§ 71	§ 71
§ 55	§ 29	§§ 39, 386	§§ 39, 386
§ 56	vgl. §§ 32—35	§ 47 Abs. 1, §§ 48, 49	§ 47 Abs. 1, §§ 48, 49
§ 57	vgl. § 36	§ 47 Abs. 2, § 49 Abs. 4	§ 47 Abs. 2, § 49 Abs. 3
§ 58	—	—	—
§ 59	—	§ 50	—
§ 60	—	§ 69	§ 69
§ 61	vgl. §§ 20a, 244, 245, 250 Nr. 5, §§ 261, 264	vgl. § 78	vgl. § 78
§ 62	—	§ 77	§ 77
§ 63	—	vgl. §§ 74, 76	vgl. §§ 74, 76
§ 64	vgl. § 44 Abs. 2, 3	§ 73	§ 73
§ 65	—	§ 75	§ 75
§ 66	§§ 7, 60	—	—
§ 67	§§ 73, 76	§§ 65—67	§§ 65—67
§ 68	§§ 74, 76, 78		
§ 69			
§ 70	§ 79	§ 68	§ 68
§ 71	§ 23 Abs. 1, 2	§§ 40, 41	§§ 40, 41
§ 72	§ 23 Abs. 3, 4		
§ 73	§ 24 Abs. 4	§ 42	§ 42
§ 74	§ 24 Abs. 1 Nr. 1, 5, Abs. 2	§ 43 Abs. 1	§ 43 Abs. 1
§ 75	§ 24 Abs. 1 Nr. 2—4		
§ 76	§ 24 Abs. 1 Nr. 6, § 24a		
§ 77	§ 24 Abs. 3	§ 43 Abs. 2	§ 43 Abs. 2
§ 78	§ 25	§§ 44, 45	§§ 44, 45
§ 79	§ 26	—	—
§ 80	—	—	—
§ 81	§ 42a	§ 55	§ 55
§ 82	§ 42b	§ 56	§ 56
§ 83	§ 42c	§ 57	§ 57
§ 84	§ 42d	§ 58	§ 58
§ 85	§§ 42e, 20a	§§ 59, 78	§§ 59, 78
§ 86	—	vgl. § 58 Abs. 3	—
§ 87	vgl. § 456b StPO	—	—
§ 88	§ 42g	§ 63	§ 63
§ 89	§ 42f	§§ 60, 62	§§ 60, 62
§ 90			
§ 91	vgl. §§ 38, 39	—	—
§ 92			
§ 93			
§ 94			
§ 95			
§ 96			

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 97 § 98	vgl. §§ 38, 39	—	—
§ 99 § 100 § 100 a	§ 42m	—	—
§ 101	§ 421; vgl. § 61 Abs. 3 Maß- und Gewichtsgesetz	—	—
§ 102	§ 11 Tierschutzgesetz	—	—
§ 103	vgl. §§ 429a ff. StPO	—	—
§ 104	§ 42n	—	—
§ 105	§ 42h Abs. 1	§ 61 Abs. 1	§ 61 Abs. 1
§ 106	§ 421 Abs. 4	—	—
§ 107	§ 42h Abs. 1	vgl. § 61 Abs. 1	vgl. § 61 Abs. 1
§ 108	§§ 42h, 421 Abs. 4	§ 61 Abs. 2, 3	§ 61 Abs. 2, 3
§ 109	vgl. z. B § 86 Abs. 3, § 98 Abs. 2, § 101 Abs. 2, § 296a Abs. 2, § 335; § 5 BestechungsVO; § 12 Abs. 3 UWG	vgl. § 128	vgl. § 128
§ 110	—	—	—
§ 111	vgl. § 8 Abs. 2 WiStG 1954	—	—
§ 112	—	—	—
§ 113	§ 40	§ 52 Abs. 1, 2	§ 52 Abs. 1 Satz 1
§ 114	vgl. § 86 Abs. 2, § 295; § 50 ArzneimittelG; § 414 AbgO; § 39 Außenwirtschaftsgesetz u. a.		§ 52 Abs. 2, 3 Satz 1
§ 115	vgl. § 414 a AbgO; § 40 Außenwirtschaftsgesetz	—	§ 52 Abs. 1 Satz 2
§ 116	§ 41; vgl. § 21 Abs. 4 Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften	§ 53	§ 53
§ 117	vgl. § 415 AbgO; § 123 Branntweinmonopolgesetz	§ 52 Abs. 3	§ 52 Abs. 5
§ 118	§§ 42, 86 Abs. 4; § 414 Abs. 4 AbgO; § 39 Abs. 4 Außenwirtschaftsgesetz u. a.	§ 54	§ 54
§ 119	vgl. § 86 Abs. 2; § 51 Arzneimittelgesetz; § 414b AbgO; § 41 Außenwirtschaftsgesetz u. a.	—	§ 52 Abs. 3 Satz 2
§ 120	—	—	—
§ 121	§ 65	—	—
§ 122	—	—	—
§ 123	§§ 61, 62	—	—
§ 124	§§ 198, 232 Abs. 3	—	—
§ 125	§ 64	—	—
§ 126	—	—	—
§ 127	§§ 66, 67 Abs. 1, 2, 5	§ 79	§ 79
§ 128	§ 67 Abs. 4	§ 80	§ 80
§ 129	§ 69	§ 81	§ 81
§ 130	§ 68	vgl. § 82	—
§ 131	§§ 70, 71	§ 83	§ 83
§ 132	§ 24 Abs. 4 Satz 4	§ 84	§ 84
§ 133	vgl. § 72	§ 85	—
§ 134	§§ 212, 213	§ 246	§ 246
§ 135	§ 211	§ 245	§ 245
§ 136	§ 217	§ 252	§ 252
§ 137	§ 216	§ 247	§ 247
§ 138	§ 222	§ 258	§ 258
§ 139	§ 221	§ 257	§ 257
§ 140	§ 218 Abs. 1—3	§ 253 Abs. 1—3	§ 253 Abs. 1—4
§ 141		§ 253 Abs. 4 Satz 1	§ 253 Abs. 6 Satz 1
§ 142	§ 218 Abs. 4	§ 253 Abs. 4 Satz 2	§ 253 Abs. 6 Satz 2
§ 143	§ 219	§ 255	§ 255
§ 144	§ 220	§ 256	§ 256

Entwurf	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 145	—	—	—
§ 146	§§ 223, 228, 340 Abs. 1	§ 259	§ 259
§ 147	§§ 224, 225, 228, 229, 340 Abs. 2	§ 260 Abs. 1, § 262 Abs. 1	§ 260 Abs. 1, § 262 Abs. 1
§ 148	§§ 223a, 228, 229	§ 261	§ 261
§ 149	§§ 224, 226, 228	§ 260 Abs. 2, § 262 Abs. 2	§ 260 Abs. 2, § 262 Abs. 2
§ 150	§ 233	vgl. § 259 Abs. 2	vgl. § 259 Abs. 2
§ 151	§ 230	§ 268	§ 268
§ 152	§ 226a	§ 264	§ 264
§ 153	§ 232	§ 269	§ 269
§ 154	§§ 223b, 228, 340	§ 265	§ 265
§ 155	§ 66 Abs. 2 Jugendarbeitsschutzges.; vgl. § 20 Mutterschutzgesetz	—	§ 265a
§ 156	§§ 227, 228	§ 266	§ 266
§ 157	vgl. § 14 Erbgesundheitsgesetz	§ 254	§ 254
§ 158	—	—	—
§ 159	vgl. Art. 14 der 4. AVO zum Erbgesundheitsgesetz	§ 281 Abs. 2—4	§ 281 Abs. 2—4
§ 160 (entfällt)	—	—	—
§ 161	—	§ 263	§ 263
§ 162	—	§ 281 Abs. 1, 3, 4	§ 281 Abs. 1, 3, 4
§ 163	§ 239 Abs. 1	§ 275 Abs. 1, 2	§ 275 Abs. 1, 2
§ 164	§ 239 Abs. 2, 3, § 341	§ 275 Abs. 3	§ 275 Abs. 3
§ 164 a	—	—	—
§ 165	§ 239a	—	—
§ 166	§ 234a	—	—
§ 167	§ 241 a	—	—
§ 168	—	—	—
§ 169	§ 241	§ 278	§ 278
§ 170	§ 240 (zu §§ 170, 171)	§ 279 Abs. 1, 2; vgl. § 280	§ 279; vgl. § 280
§ 171		§ 279 Abs. 3, § 130	§ 130
§ 172	§§ 123, 124, 342	§ 277	§ 277
§ 173	§ 186	§ 317 Abs. 1, 3 Satz 1	§ 317 Abs. 1, 3 Satz 1
§ 174	§ 187	§ 319	§ 319
§ 175	§§ 185, 192	§ 320	§ 320
§ 176	§ 187a	—	—
§ 177	§ 189 Abs. 1	—	—
§ 178	§ 193	§ 318	§ 318
§ 179	§ 199	§ 320 Abs. 4, 5	§ 320 Abs. 4, 5
§ 180	§§ 194, 189 Abs. 2, §§ 196, 197	§ 322	§ 322
§ 181	§ 200	§§ 323, 51	§§ 323, 51
§ 182	—	§ 317 Abs. 4, § 322 Abs. 1	§ 317 Abs. 4, § 322 Abs. 1
§ 183	—	—	—
§ 184	§ 299	§ 324	§ 324
§ 185	§ 300; vgl. §§ 141, 142 RVO; § 31 Kindergeldkassengesetz	§ 325	§ 325
§ 186	vgl. § 353b; § 7 Bestechungs-VO	vgl. § 140	—
§ 186 a	—	—	—
§ 186 b	vgl. § 143 RVO; § 31 Kindergeldkassengesetz; § 45 Außenwirtschaftsgesetz u. a.	—	—
§ 187	§ 166 (zu §§ 187, 188)	—	—
§ 188		§ 180	§ 180
§ 189	§§ 167, 166 (zu §§ 189, 190)	§ 181	§ 181
§ 190		§ 182	§ 182
§ 191	§ 168	§ 183	§ 183
§ 192	§ 173	§ 290	§ 290
§ 193	§ 172	§ 312	—
§ 194	§ 171	§ 310	§ 310
§ 195	§ 170	§ 311	§ 311
§ 196	§§ 235, 237, 238	§ 313	§ 313

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 197	vgl. §§ 221, 170b, 170d, 169	§ 315	§ 315
§ 198	§ 170d	—	—
§ 199	§§ 143, 361 Nr. 9	—	—
§ 200	§ 170b	§ 314	§ 314
§ 201	§ 170c	—	—
§ 202	§ 169	§ 316	§ 316
§ 203	—	—	—
§ 204 § 205	§§ 177, 178	§§ 283, 287	§§ 283, 287
§ 206	—	—	—
§ 206 a	§ 176 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2; § 175a Nr. 1, § 178	§§ 282, 287	§§ 282, 287
§ 207	§ 176 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 178	§§ 285, 287	§§ 285, 287
§ 208	—	§§ 284, 287	§§ 284, 287
§ 209	§§ 236, 238	§ 276	§ 276
§ 210	§ 176 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 178	§§ 286, 287	§§ 286, 287
§ 211	§ 174 Nr. 1	§§ 291, 292	§§ 291, 292
§ 212	vgl. § 176 Abs. 1 Nr. 3, § 174 Nr. 1, §§ 183, 185	§ 299	§ 299
§ 213	§ 182; vgl. § 238	§ 288	§ 288
§ 214	§ 174 Nr. 2	§ 293	§ 293
§ 215	§ 174 Nr. 2	§ 294	§ 294
§ 216	§ 175	§ 296	—
§ 217	§ 175a	§ 297	§ 297
§ 218	§ 175b	§ 295	—
§ 219	§ 183	§ 298	§ 298
§ 220	§ 184 Abs. 1 Nr. 1, 3	§ 300 Abs. 1, § 301	§ 300 Abs. 1, § 301
§ 220 a	—	—	—
§ 221	§ 184 Abs. 1 Nr. 3a	§ 302	§ 302
§ 222	§ 184 Abs. 1 Nr. 4	§ 303	§ 303
§ 223	§ 361 Nr. 6a—c	§ 373	—
§ 224	§ 361 Nr. 6	§ 374	—
§ 225	vgl. § 183 Abs. 2, § 184 Abs. 2	—	—
§ 226	§ 180	§§ 304, 305	§§ 304, 305
§ 227	§ 181 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3	§ 306 Abs. 1, § 307	§ 306 Abs. 1, § 307
§ 227 a	—	—	—
§ 228	§ 181 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3	§ 306 Abs. 2	§ 306 Abs. 2
§ 229	vgl. §§ 180, 181, 235 Abs. 3, § 236 Abs. 1, § 237 Abs. 1; § 48 Gesetz ü. d. Auswanderungswesen	§§ 308, 276 Abs. 2	§§ 308, 276 Abs. 2
§ 230	§ 181 a	§ 309	§ 309
§ 231	vgl. § 180 Abs. 1, § 181 Abs. 2; § 181 a Abs. 3	—	—
§ 232	§ 330c	§ 401	§ 401
§ 233	§ 1 Abs. 1, § 9 Abs. 1 Tierschutzgesetz	§ 366	§ 366
§ 234	§ 10 Tierschutzgesetz	—	—
§ 235	§ 242	§§ 328, 334	§§ 328, 334
§ 236 § 237	§ 243	§§ 329, 330 Abs. 1, § 331, § 131 § 330 Abs. 2; vgl. § 198	§§ 329, 330 Nr. 1; § 331, § 131 § 330 Nr. 2; vgl. § 198
§ 238	vgl. §§ 244, 245	vgl. § 331	vgl. § 331
§ 239	vgl. § 248	—	—
§ 240	§§ 246, 350, 351	§§ 333, 334, 131	§§ 333, 334, 131
§ 241	§ 247 Abs. 1, 2	§ 335	§ 335
§ 242	§§ 248a, 370 Abs. 1 Nr. 5	§ 336	§ 336
§ 243	§ 248c Abs. 1, 2	—	—
§ 244	§ 248b	—	—
§ 245	§§ 249, 250, 255	§ 338 Abs. 1	§ 338 Abs. 1
§ 246	§§ 250, 251	§ 338 Abs. 2, 3	§ 338 Abs. 2, 3
§ 247	§ 252	§ 332	§ 332
§ 248	vgl. § 256	—	—

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 249	§ 303	§ 326	§ 326
§ 250	§ 304	§ 327	§ 327
§ 251	vgl. § 248c Abs. 3	§ 337	§ 337
§ 252	§ 263; vgl. § 265	§§ 343, 349	§§ 343, 349
§ 253		§ 344	§ 344
§ 254	vgl. §§ 263 Abs. 4, 264	—	—
§ 255	§ 264a	§ 345	§ 345
§ 256	§ 265	§ 346	§ 346
§ 257	§ 265a	§ 347	§ 347
§ 258	§ 144	§ 121	§ 121
§ 259	§ 253	§ 339	§ 339
§ 260			
§ 261	§ 255	—	—
§ 262	vgl. § 256	—	—
§ 263	§ 266; vgl. z. B. § 294 Aktiengesetz; § 81a GmbH-Gesetz; § 7 Abs. 2 Selbstverwaltungsgesetz	§§ 348, 349	§§ 348, 349
§ 264			
§ 265	§§ 302a, 302c, 302e	§§ 340, 341	§§ 340, 341
§ 266	§§ 302b, 302d, 302e		
§ 267 (entfällt)			
§ 268	§ 289	§ 354	§ 354
§ 269	§ 288		
§ 270	—	§ 355	§ 355
§ 271	§§ 239, 240 KO	—	—
§ 272		—	—
§ 273		—	—
§ 274	§ 241 KO	—	—
§ 275	§ 242 KO	—	—
§ 276	§ 292 Abs. 1	§ 361 Abs. 1	§ 361 Abs. 1
§ 277	§ 292 Abs. 2	—	—
§ 278	§ 292 Abs. 3	§ 361 Abs. 2	§ 361 Abs. 2
§ 279	§ 293 Abs. 1	§ 362 Abs. 1	§ 362 Abs. 1, 2
§ 280	§ 293 Abs. 2	§ 362 Abs. 2	§ 362 Abs. 3
§ 280 a	§ 293 Abs. 3		
§ 281	§ 294	§ 363	§ 363
§ 282	—	§ 365	§ 365
§ 283	—	—	—
§ 284	§ 295	§ 364	§ 364
§ 285	§ 296a	—	—
§ 286	§ 259	§ 350 Abs. 1, 3, § 353	§ 350 Abs. 1, 3, § 353
§ 287	§ 260; vgl. §§ 261, 262	§§ 351, 353	§§ 351, 353
§ 288	—	§ 350 Abs. 2, 3, § 353	§ 350 Abs. 2, 3, § 353
§ 289	§ 257; vgl. § 258	§ 200 Abs. 1, 2; § 202	§ 200 Abs. 1, 2, § 202
§ 290	vgl. § 247 Abs. 3	§ 200 Abs. 3	§ 200 Abs. 3
§ 291	§ 110	§§ 169, 170	§§ 169, 170
§ 292	§ 111	§ 171; vgl. § 249	§ 171; vgl. § 249
§ 293	§ 140	—	—
§ 294	§ 129; vgl. § 49b	§ 175 Abs. 2, 4, § 176; vgl. 251	§ 175 Abs. 2, 3, § 176; vgl. § 251
§ 295	§§ 115, 125; vgl. § 116 Abs. 2	§ 172	§ 172
§ 296			
§ 297	§ 116 Abs. 1	§ 174	§ 174
§ 298	§ 130	—	—
§ 299	§ 126	§ 179	§ 179
§ 300	§ 17 Fernmeldeanlagengesetz	§ 395 Nr. 2	§ 395 Nr. 2
§ 301	§ 360 Nr. 11	§ 395 Nr. 1, 3	§ 395 Nr. 1, 3
§ 302	§ 132a; § 5 Abs. 1 Gesetz über Führung akad. Grade; § 15 Abs. 1 Nr. 1 Ordensgesetz	§ 392	§ 392
§ 303	§§ 267, 274 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, §§ 277, 348 Abs. 2, 3	§§ 203, 209, 132 Abs. 2, 3, §§ 206, 133 Abs. 2, 3, § 9 Nr. 9	§§ 203, 209, 132 Abs. 2, 3, §§ 206, 133 Abs. 2, 3, § 9 Nr. 9

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 304	—	§ 9 Nr. 10	§ 9 Nr. 10
§ 305 (entfällt)	—	—	—
§ 306	—	—	—
§ 307	§ 348 Abs. 1, 3, §§ 271—273	§ 132 Abs. 1, 3, §§ 204, 205, 133 Abs. 1, 3, §§ 207, 208	§ 132 Abs. 1, 3, §§ 204, 205, 133 Abs. 1, 3, §§ 207, 208
§ 308	§ 267 Abs. 3, § 348 Abs. 2, 4	§ 203 Abs. 4, § 204 Abs. 3, § 205 Abs. 3, § 206 Abs. 4, § 207 Abs. 3, § 208 Abs. 3, § 132 Abs. 4, § 133 Abs. 4	§ 203 Abs. 4, § 204 Abs. 3, § 205 Abs. 3, § 206 Abs. 4, § 207 Abs. 3, § 208 Abs. 3, § 132 Abs. 4, § 133 Abs. 4
§ 309	§§ 278, 279; vgl. § 277	§ 213	—
§ 310	§ 281	§ 210	§ 210
§ 311	§§ 274 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2	§ 214	§ 214
§ 312	§§ 146, 147	§ 215	§ 215
§ 313	§ 150	§ 216	§ 216
§ 314	§ 148	§ 217	§ 217
§ 315	§§ 275, 276; vgl. § 405 Abs. 1, 2 AbgO; § 1432 Abs. 1, 2 RVO; § 154 Abs. 1, 2 AVG	§§ 218, 219	§§ 218, 219
§ 316	§ 149	§ 223 Abs. 2	§ 214a Abs. 2
§ 317		§ 223 Abs. 1; vgl. § 218 Abs. 1, § 219 Abs. 1	§ 214a Abs. 1; vgl. § 218 Abs. 1, § 219 Abs. 1
§ 318	§§ 151, 360 Abs. 1 Nr. 4, 5; § 405 Abs. 3 AbgO; vgl. § 2 der Gesetze v. 2. 1. 1911 (RGBl. S. 25) und 3. 7. 1925 (RGBl. I S. 93)	§§ 220, 398; vgl. § 211	§§ 220, 398; vgl. § 211
§ 319	§§ 152, 360 Abs. 2; vgl. § 280; § 405 Abs. 4 AbgO; § 1432 Abs. 3 RVO; § 154 Abs. 3 AVG	§§ 212, 221, 400	§§ 212, 221, 400
§ 320	§§ 306—308	§§ 225, 234	§§ 225, 234
§ 321	§ 310a	—	—
§ 322	§ 40 Atomgesetz	—	—
§ 323	§ 311; § 5 Sprengstoffgesetz	§§ 226, 234, 235	§§ 226, 234, 235
§ 324	§ 41 Atomgesetz	—	—
§ 325 (entfällt)			
§ 326	§ 42 Atomgesetz; § 7 Sprengstoffgesetz	—	—
§ 327	vgl. § 229; § 147 Abs. 1 Nr. 2a GewO	vgl. § 243	vgl. § 243
§ 328	§§ 312—314	§§ 227, 234, 235	§§ 227, 234, 235
§ 329	§ 324	§§ 229, 234, 235	§§ 229, 234, 235
§ 330	§ 324; § 11 Abs. 3 Lebensmittelgesetz; § 44 Abs. 3 Arzneimittelgesetz	—	—
§ 331	§ 327	§ 242	§ 242
§ 332	§ 328; § 14 Gesetz zum Schutze der Kulturpflanzen		
§ 333	§ 321	§§ 232, 234, 235	§§ 232, 234, 235
§ 334	§ 321; vgl. § 147 Abs. 1 Nr. 2a GewO	§§ 233, 234, 235	§§ 233, 234, 235
§ 335	§§ 316b, 317	§§ 238, 239	§§ 238, 239
§ 336	vgl. § 305	vgl. § 243	vgl. § 243
§ 337	§ 330	§ 241	§ 241
§ 337 a	—	—	—
§ 338	vgl. §§ 307, 312, 321 Abs. 2, §§ 324, 327 Abs. 2; § 40 Abs. 3, § 41 Abs. 3 Atomgesetz; § 5 Abs. 2, 3 Sprengstoffgesetz; § 11 Abs. 3 Lebensmittelgesetz	vgl. §§ 234, 235	vgl. §§ 234, 235
§ 339	vgl. § 325	—	—

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 340	§§ 309, 310a, 311, 314, 317 Abs. 4, § 326	§ 236	§ 236
§ 341	§ 310	§ 237	§ 237
§ 342 § 343	§§ 315, 316 Abs. 1; vgl. § 321	§§ 230, 234—237	§§ 230, 234—237
§ 344	§§ 315a, 316 Abs. 2; vgl. § 321	§§ 231, 234—237	§§ 231, 234—237
§ 345	§§ 315a, 316 Abs. 2	—	—
§ 346	—	—	—
§ 347	§ 142	—	—
§ 348	§ 316a	—	—
§ 349	§ 297	§ 240	§ 240
§ 350	vgl. § 325	—	—
§ 351	§ 330a	§ 367	§ 367
§ 352	§ 330b	§ 368	§ 368
§ 353	§ 16 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 29 Nr. 8 Gaststättengesetz	§ 369	—
§ 354 § 355	§ 361 Nr. 4	§ 370 § 371	§ 370 § 371
§ 356	§ 361 Nr. 3	§ 372	§ 372
§ 357	§ 286	§ 356	§ 356
§ 358	§§ 284, 285; vgl. § 285a Abs. 1	§§ 357, 359	§§ 357, 359
§ 359	§§ 284a, 285; vgl. § 285a Abs. 1	—	—
§ 360	§ 284b	§ 358	§ 358
§ 361	§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 2, Abs. 2	§ 86 Abs. 1	§ 86 Abs. 1
§ 362	§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 3, Abs. 2		
§ 363	§ 81	§ 88 Abs. 1, 2	§§ 88—88b
§ 364	§ 89	—	vgl. § 88e Abs. 1, 3
§ 365	§ 83	§ 86 Abs. 2	§ 86 Abs. 2, 3
§ 366	vgl. § 111 i. V. m. §§ 80, 81, 110	§ 87	§ 87
§ 367	§ 84	—	—
§ 368	§§ 82, 89 Abs. 3	§ 88 Abs. 3	§ 88c
§ 369	vgl. §§ 90a, 128	—	vgl. § 88a—c
§ 370	§ 90	—	—
§ 371	§ 91	—	§ 88e Abs. 2, 3
§ 372	§ 93	—	—
§ 373	§ 100d Abs. 2, 4; vgl. § 92	—	—
§ 373 a	—	—	—
§ 374	§§ 47, 42 BVerfGG	—	—
§ 375	§ 129a; vgl. § 90a	vgl. § 175 Abs. 1	vgl. § 175 Abs. 1
§ 375 a	§ 96a	—	—
§ 376	§ 94	—	—
§ 377	§ 95	§ 101 Abs. 3—5	§ 101 Abs. 2
§ 378	§ 96; vgl. § 131	§ 101 Abs. 1, § 165; vgl. § 166	§ 101 Abs. 1, § 165
§ 378 a	§ 96 a	—	—
§ 379	§ 97; vgl. § 131	§ 101 Abs. 2; vgl. § 166	vgl. § 101
§ 380	§ 88	—	—
§ 381	§§ 85, 98 Abs. 1	§ 89	§ 89
§ 382	§§ 86, 98 Abs. 2; vgl. §§ 85, 98 Abs. 1	—	—
§ 383	§ 100 Abs. 1	§ 93	§ 92
§ 384	§ 100 Abs. 2	vgl. § 92	§ 93
§ 385	§ 100c	—	—
§ 386	—	§ 92	—
§ 387	§ 100e; vgl. § 109 f	—	—
§ 388	§ 100d Abs. 1, 4	§ 95 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2	§ 95 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2
§ 389	§ 100a	§ 94	§ 94
§ 390	§ 100b	§ 91	§ 91
§ 391	vgl. § 100a	vgl. § 94	vgl. § 94
§ 392	§ 100f	§ 90	§ 90
§ 393	§ 99 Abs. 1	vgl. §§ 92, 93, 94	§ 91a
§ 394	§ 101	§ 98	§ 98

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 395	§ 105	§ 99	§ 99
§ 396	§§ 105, 106	§ 100	§ 100
§ 397	§ 106 a	—	—
§ 398	§ 106 b	—	—
§ 399	—	§ 102	—
§ 400	§ 107	§ 109	§ 109
§ 401	§ 107 a	§ 108	§ 108
§ 402	§ 108	§ 104; vgl. § 107	§ 104; vgl. § 107
§ 403	§ 108 a	§ 105	§ 105
§ 404	§ 108 b	§ 106	§ 106
§ 405	—	—	—
§ 406	§ 107 c	§ 110	§ 110
§ 407	§ 107 b	—	—
§ 408	vgl. § 108 c	§ 111	—
§ 409	§ 108 d	§ 103	§ 103
§ 410	§ 109	—	—
§ 411	§ 109 a	—	—
§ 412	§ 109 d	vgl. § 166	—
§ 413	§ 109 e	—	—
§ 414	§ 109 g Abs. 1, 3, 4	—	—
§ 414 a	§ 109 g Abs. 2, 3	—	—
§ 415	§ 353 c	vgl. § 140	—
§ 416	§ 109 h	§ 120	§ 120
§ 417	§ 109 i	vgl. § 122	vgl. § 122
§ 418	§ 114 Abs. 1, 2	} § 149	§ 149
§ 419	§ 113 Abs. 1, 2, § 114 Abs. 1, 2		§ 149 a
§ 420	§§ 117—119	§ 151	—
§ 421	§ 113 Abs. 3	§ 150	§ 150
§ 422	§ 114 Abs. 3, § 117 Abs. 2, §§ 118, 119	§ 152	§ 152
§ 423	§ 122 Abs. 1, 2, § 122 a	§ 154 Abs. 1, 2, § 155 Abs. 1, 2, § 158	§ 154 Abs. 1, 2, § 155, § 158
§ 424	§ 122 Abs. 3	§ 154 Abs. 3, § 155 Abs. 3	§ 154 Abs. 3
§ 425	§§ 120, 121 Abs. 1, § 347 Abs. 1, 3, §§ 122 a, 122 b	§§ 156, 158, 159	§§ 156, 158, 159
§ 426	§ 133; vgl. § 348 Abs. 2	§ 160	§ 160
§ 427	§§ 136, 137	§§ 161, 162, 164	§§ 161, 162, 164, 164 a
§ 428	§ 134	§§ 163, 164	§§ 163—164 a
§ 429	vgl. § 361 Nr. 1	—	—
§ 430	§ 145 c	—	—
§ 431	§ 153	§§ 187, 189 Abs. 3, § 191	—
§ 432	} § 154	} § 184 Abs. 1 Satz 1, § 189 Abs. 1, § 191	} §§ 184, 189, 191
§ 433			
§ 434	§ 156	§ 185 Abs. 1 Satz 1, § 189 Abs. 2, § 191	§ 183 a Abs. 1, 2, §§ 189, 191
§ 435	§ 159	§§ 188, 189, 191	§§ 185 a, 189, 191
§ 436	§ 160	§§ 186, 189 Abs. 1, 2, § 191	§§ 186, 189, 191
§ 437	§ 163	§ 184 Abs. 2, § 185 Abs. 2, § 189 Abs. 1, 2, § 191	vgl. § 186 a
§ 438	§ 157 Abs. 1	—	—
§ 439	} vgl. § 154 Abs. 2	—	—
§ 440		—	vgl. § 183 a Abs. 3
§ 441	§§ 155, 156	§ 184 Abs. 1 Satz 2, § 185 Abs. 1 Satz 2	§ 184 Abs. 3
§ 442	§§ 158, 163 Abs. 2	§ 190	§ 190
§ 443	vgl. § 161	—	—
§ 444	§ 164	§ 192 Abs. 1	§ 192 Abs. 1 Satz 1
§ 445	§ 165	vgl. § 51	§ 192 Abs. 1 Satz 2
§ 446	§ 145 d	§ 192 Abs. 2	§ 192 Abs. 2
§ 447	§§ 257, 257 a	§§ 201, 202	§§ 201, 202

Entwurf 1962	Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1927	Entwurf 1930
§ 448	§ 346	§ 137 Nr. 2, § 138 Abs. 1, 3	§ 137 Abs. 1, § 138 Abs. 1, 3
§ 449	§§ 138, 139 Abs. 1	§ 199 Abs. 1—3, § 202	§ 199 Abs. 1, 2, § 202
§ 450	§ 139 Abs. 2—4	§ 199 Abs. 4—6	§ 199 Abs. 3—5
§ 451 (entfällt)	—	—	—
§ 452	—	—	—
§ 453	§ 184 b; Art. 2, 3 Gesetz betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen; §§ 17, 18 Abs. 1 Nr. 1 Pressegesetz	§ 168	§ 168
§ 454	§ 343	§ 137 Nr. 1	§ 137 Abs. 2
§ 455	§ 336	§ 129	§ 129
§ 456	§ 344	§ 137 Nr. 3	§ 137 Abs. 1
§ 457	§ 345	§ 138	§ 138
§ 458	§ 356	§ 195	§ 195
§ 459	vgl. § 164 Abs. 4, § 358	—	—
§ 460	§§ 331, 334 Abs. 1; § 2 Bestechungs-VO	§§ 123, 125 Abs. 1, 2	§§ 123, 125
§ 461	§§ 332, 334 Abs. 1; § 3 Bestechungs-VO	§§ 124, 125 Abs. 3	§§ 124, 125 a
§ 462	§ 334 Abs. 2	§ 126 Abs. 2 Satz 1	§ 126 Abs. 2 Satz 1
§ 463	§§ 333, 334 Abs. 2; § 4 Bestechungs-VO	§ 124 Abs. 2, § 126	§ 124 Abs. 2, § 126
§ 464	—; vgl. §§ 331—334	—; vgl. §§ 123—126	—; vgl. §§ 123—126
§ 465 (entfällt)	—	—	—
§ 466	—	§ 127	§ 127
§ 467	§ 132	§ 145	§§ 145, 148 Abs. 2
§ 468	vgl. § 263	§§ 146, 148 Abs. 2	§ 146
§ 469	—	—	—
§ 470	—	§§ 147, 148 Abs. 2	§ 147
§ 471	§ 353 b; § 7 Bestechungs-VO	§ 140; vgl. § 141 Abs. 1	vgl. § 141 Abs. 1
§ 472	§§ 354, 355	§ 142	§ 142
§ 473	§§ 412, 22 Abs. 2, 3 AbgO	§§ 143, 148 Abs. 1	§§ 143, 148 Abs. 1
§ 474	§ 353 b Abs. 1; vgl. § 412 Abs. 2 AbgO	—	—
§ 475	§ 353 a	§ 141 Abs. 2, 3	§ 141 Abs. 2, 3
§ 476	§§ 352, 353	§§ 136, 148 Abs. 1	§ 136
§ 477	§ 358	—	—
§ 478	§ 220 a Abs. 1 Nr. 1	—	—
§ 479	§ 220 a Abs. 1 Nr. 2—5, Abs. 2	—	—
§ 480	§ 102; vgl. § 104 b Abs. 1 i. V. m. § 85	§ 112	§ 112
§ 481	§§ 103, 104 b Abs. 2	§ 113	§ 113
§ 482	—	—	—
§ 483	§ 104	§ 114	§ 114
§ 484	§ 104 a	§ 116	§ 116

2. Gegenüberstellung der Paragraphen des geltenden Strafgesetzbuches mit dem Entwurf 1962

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
§ 1	§ 12
§ 2	§§ 1, 2
§ 3	§§ 3, 5, 6, 8
§ 4	§§ 3, 5, 6
§ 5	§ 4
§ 6	—
§ 7	§ 66 Abs. 3, 4
§§ 8—10 aufgehoben	
§ 11	§ 41
§ 12	§ 42
§ 13 aufgehoben	
§ 14	§ 44 Abs. 1, 2
§ 15	—
§ 16	§ 46 Abs. 1
§ 17	—
§ 18	vgl. § 47
§ 19	§§ 49, 44 Abs. 3, § 46 Abs. 2
§ 20	—
§ 20a	vgl. § 85
§ 21	§ 50
§ 22	—
§ 23	§§ 71, 72
§ 24	§§ 73—75, 76 Abs. 1; §§ 77, 132 Nr. 2b
§ 24a	§ 76 Abs. 2, 3
§ 25	§ 78
§ 26	§ 79
§ 27	§ 51
§ 27a	§ 52
§ 27b	§ 53
§ 27c	§ 51 Abs. 2
§ 28	§ 54
§ 28a	—
§ 28b	—
§ 29	§ 55
§ 30	—
§ 31	§ 45
§ 32 § 33 § 34 § 35 § 36	vgl. §§ 56, 57
§ 37 aufgehoben	
§ 38 § 39	vgl. §§ 91—98
§ 40	§ 113
§ 41	§ 116
§ 42	§ 118
§ 42a	§ 81
§ 42b	§ 82
§ 42c	§ 83
§ 42d	§ 84
§ 42e	§ 85
§ 42f	§§ 89, 90
§ 42g	§ 88
§§ 105, 107, 108 Abs. 1, 3	§ 42h

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
§ 42i	—
§ 42k aufgehoben	
§ 42l	§§ 101, 106 Abs. 1, 2, § 107 Abs. 1, § 108 Abs. 2
§ 42m	§§ 99, 100, 100a; vgl. § 58
§ 42n	§ 104
§ 43	§§ 26, 27 Abs. 1
§ 44	§ 27 Abs. 2; vgl. § 64
§ 45	—
§ 46	§ 28
§ 47	§ 29 Abs. 2
§ 48	§ 30; vgl. § 32 Abs. 1
§ 49	§ 31; vgl. § 32 Abs. 2
§ 49a	§§ 35, 36
§ 49b	vgl. § 294
§ 50	§§ 34, 33
§ 51	§§ 24, 25
§ 52	§§ 40, 10 Nr. 3
§ 53	§§ 37, 38
§ 54	§ 40
§ 55	vgl. §§ 24, 25
§ 56	§ 22
§§ 57, 58 aufgehoben	
§ 59	§ 19 Abs. 1
§ 60	§ 66 Abs. 1
§ 61 § 62	§ 123
§ 63 aufgehoben	
§ 64	§ 125
§ 65	§ 121 Abs. 3
§ 66	§ 127 Abs. 1, § 131 Abs. 1
§ 67	§ 127 Abs. 2, 3, § 128
§ 68	§ 130
§ 69	§ 129
§ 70	§ 131 Abs. 2, 3, 5
§ 71	§ 131 Abs. 4
§ 72	vgl. § 133
§ 73	§ 67 Abs. 1—3
§ 74	§ 68 Abs. 1, § 69
§ 75	—
§ 76	§ 67 Abs. 4, § 68 Abs. 4
§ 77	—
§ 78	§§ 68, 69
§ 79	§ 70
§ 80	§§ 361, 362
§ 81	§ 363
§ 82	§ 368
§ 83	§ 365
§ 84	§ 367
§ 85	§ 381; vgl. § 382 Abs. 1
§ 86	§ 382 Abs. 2; vgl. §§ 109 ff.
§ 87	§ 11 Abs. 1 Nr. 3

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
§ 88	§ 380
§ 89	§§ 364, 368
§ 90	§ 370
§ 90 a	vgl. §§ 369, 374
§ 91	§ 371
§ 92	vgl § 373 Abs. 1 Nr. 2
§ 93	§ 372
§ 94	§ 376
§ 95	§ 377
§ 96	§ 378
§ 96 a	§ 375 a
§ 97	§ 379
§ 98	§§ 381, 382
§ 99	§ 393
§ 100	§§ 383, 384
§ 100 a	§ 389; vgl. § 391
§ 100 b	§ 390
§ 100 c	§ 385
§ 100 d	§§ 373, 388; vgl. § 412
§ 100 e	§ 387
§ 100 f	§ 392
§ 101	§ 394
§ 102	§ 480
§ 103	§ 481
§ 104	§ 483
§ 104 a	§ 484
§ 104 b	§ 481 Abs. 3; vgl. § 480 Abs. 2
§ 105	§§ 395, 396
§ 106	§ 396
§ 106 a	§ 397
§ 106 b	§ 398
§ 107	§ 400
§ 107 a	§ 401
§ 107 b	§ 407
§ 107 c	§ 406
§ 108	§ 402
§ 108 a	§ 403
§ 108 b	§ 404
§ 108 c	vgl § 408
§ 108 d	§ 409
§ 109	§ 410
§ 109 a	§ 411
§ 109 b § 109 c	Übernahme in das Wehrstrafgesetz beabsichtigt
§ 109 d	§ 412
§ 109 e	§ 413
§ 109 f	vgl § 387
§ 109 g	§§ 414, 414 a
§ 109 h	§ 416
§ 109 i	§ 417
§ 110	§ 291
§ 111	§ 292
§ 112 aufgehoben	
§ 113	§§ 419, 421, 422
§ 114	§§ 418, 419, 421, 422
§ 115	§§ 295 296
§ 116	§ 297; vgl. § 295
§ 117	§§ 420, 419, 421, 422
§ 118	§ 422

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
§ 119	§ 422
§ 120 § 121	§ 425 Abs. 1, 3
§ 122	§ 423 Abs. 1, § 424
§ 122 a	§ 423 Abs. 3
§ 122 b	§ 425 Abs. 1, 3, 4
§ 123 § 124	§ 172
§ 125	§§ 295, 296
§ 126	§ 299
§ 127	vgl. §§ 35, 294, 369, 374, 375
§ 128	vgl. § 369 Abs. 1 Nr. 1
§ 129	§ 294
§ 129 a	§ 375
§ 130	§ 298
§ 131	vgl. §§ 378, 379, 412
§ 132	§ 467
§ 132 a	§ 302
§ 133	§ 426
§ 134	§ 428
§ 135 aufgehoben	
§ 136 § 137	§ 427
§ 138	§ 449 Abs. 1, 2
§ 139	§ 449 Abs. 3, § 450
§ 140	§ 293
§ 141 jetzt § 109 h	
§ 142	§ 347
§ 143	§ 199
§ 144	§ 258
§ 145	—
§§ 145 a, b aufgehoben	
§ 145 c	§ 430 Abs. 1
§ 145 d	§ 446
§ 146 § 147	§§ 312, 317
§ 148	§ 314
§ 149	§ 316
§ 150	§ 313
§ 151	§ 318
§ 152	§ 319 Abs. 3
§ 153	§ 431
§ 154	§§ 432, 433; vgl §§ 439, 440
§ 155	§ 441 Abs. 1
§ 156	§§ 434, 441 Abs. 2
§ 157	§ 438
§ 158	§ 442
§ 159	§ 435
§ 160	§ 436
§ 161	vgl. § 443
§ 162 aufgehoben	
§ 163	§§ 437, 442 Abs. 2—4
§ 164	§ 444; vgl. § 459
§ 165	§ 445
§ 166	§§ 187, 188, 189 Abs. 2 Nr. 2

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
§ 167	§ 189 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3, § 190
§ 168	§ 191
§ 169	§ 202
§ 170	§ 195
§ 170 a	vgl. §§ 235, 240, 241 Abs. 2, 3, §§ 249, 251, 263
§ 170 b	§ 200
§ 170 c	§ 201
§ 170 d	§ 198
§ 171	§ 194
§ 172	§ 193
§ 173	§ 192
§ 174 Nr. 1	§ 211; vgl. § 212
Nr. 2	§§ 214, 215
§ 175	§ 216
§ 175 a Nr. 1	§ 206 a
Nr. 2—4	§ 217
§ 175 b	§ 218
§ 176 Nr. 1	§ 206 a
Nr. 2	§ 207
Nr. 3	§ 210; vgl. § 212
§ 177	§§ 204, 205 Abs. 1
§ 178	§ 205 Abs. 2, § 206 a Abs. 4, § 207 Abs. 3
§ 179	—
§ 180	§ 226; vgl. § 231
§ 181	§§ 227, 228; vgl. § 231
§ 181 a	§ 230; vgl. § 231
§ 182	§ 213
§ 183	§ 219; vgl. § 225 Abs. 2
§ 184 Abs. 1	
Nr. 1	§ 220
Nr. 2	—
Nr. 3	§ 220
Nr. 3 a	§ 221
Nr 4	§ 222
Abs. 2	vgl. § 225 Abs. 2
§ 184 a	vgl. § 220
§ 184 b	§ 453 Nr. 1
§ 185	§ 175
§ 186	§ 173
§ 187	§ 174
§ 187 a	§ 176
§ 188	—
§ 189	§§ 177, 180 Abs. 2
§ 190	—
§ 191	—
§ 192	§ 175 Abs. 3
§ 193	§ 178
§ 194	§ 180 Abs. 1
§ 195 aufgehoben	
§ 196	§ 180 Abs. 3
§ 197	§ 180 Abs. 4
§ 198	§ 124
§ 199	§ 179
§ 200	§ 181
§§ 201—210	—
§ 211	§ 135
§ 212	§ 134 Abs. 1
§ 213	§ 134 Abs. 2, 3
§§ 214, 215 weggefallen	
§ 216	§ 137
§ 217	§ 136
§ 218	§§ 140—142
§ 219	§ 143
§ 220	§ 144
§ 220 a	§§ 478, 479
§ 221	§ 139
§ 222	§ 138
§ 223	§ 146
§ 223 a	§ 148
§ 223 b	§ 154
§ 224	§§ 147, 149 Abs. 2
§ 225	§ 147
§ 226	§ 149 Abs. 1
§ 226 a	§ 152
§ 227	§ 156
§ 228	vgl. §§ 146—149, 154, 156
§ 229	vgl. §§ 147, 148, 327
§ 230	§ 151
§ 231	—
§ 232	§§ 153, 124, 125
§ 233	§ 150
§ 234	vgl. §§ 164—166
§ 234 a	§ 166
§ 235	§ 196 Abs. 1—3
§ 236	§ 209 Abs. 1—3, § 229
§ 237	§ 196 Abs. 1—3
§ 238	§ 196 Abs. 4, § 209 Abs. 4
§ 239	§§ 163, 164, 164 a
§ 239 a	§§ 165, 10 Nr. 1, 2
§ 240	§§ 170, 171
§ 241	§ 169
§ 241 a	§ 167
§ 242	§ 235
§ 243	§§ 236, 237
§ 244 § 245	vgl. §§ 61, 238
§ 245 a	vgl. § 75 Abs. 2 Nr. 4; § 93 Abs. 1 Nr. 6
§ 246	§ 240
§ 247	§ 241; vgl. § 290 Abs. 2, 3, § 447 Abs. 6
§ 248	vgl. § 239
§ 248 a	§ 242 Abs. 1, 3, 4
§ 248 b	§ 244
§ 248 c	§§ 243, 251
§ 249	§ 245
§ 250	§§ 245, 246 Abs. 1; vgl § 61
§ 251	§ 246 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2
§ 252	§ 247
§ 253	§§ 259, 260
§ 254 aufgehoben	
§ 255	§ 245, 261
§ 256	vgl. §§ 248, 262
§ 257	§§ 289, 447

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
§ 257 a	§ 447
§ 258	vgl. § 289
§ 259	§ 286
§ 260	§ 287 Abs. 1
§ 261	vgl. §§ 61, 287 Abs. 2
§ 262	vgl. § 287 Abs. 3
§ 263	§§ 252, 253
§ 264	vgl. §§ 61, 254
§ 264 a	§ 255
§ 265	§§ 256, 253 Nr. 3
§ 265 a	§ 257
§ 266	§§ 263, 264
§ 267	§ 303 Abs. 1, 3, 4, § 308; vgl. § 304
§§ 268—270 aufgehoben	
§ 271	§ 307 Abs. 2—5; § 308 Abs. 1, 2
§ 272	
§ 273	
§ 274	§ 303 Abs. 2—4, § 308 Abs. 1, 2, § 311
§ 275	§ 315
§ 276	
§ 277	§ 303 Abs. 1; vgl. § 309 Abs. 3
§ 278	§ 309 Abs. 1, 2
§ 279	§ 309 Abs. 4
§ 280	vgl. § 319 Abs. 1
§ 281	§ 310
§§ 282, 283 ersetzt durch §§ 239—244 KO	§§ 271—275
§ 284	§ 358
§ 284 a	§ 359
§ 284 b	§ 360
§ 285	vgl. § 358 Abs. 2 Satz 1, § 359 Abs. 2 Satz 1
§ 285 a	vgl. § 358 Abs. 2 Satz 2, § 359 Abs. 2 Satz 2
§ 286	§ 357
§ 287 ersetzt durch §§ 24 ff. Warenzeichengesetz	
§ 288	§ 269
§ 289	§ 268
§ 290	—
§ 291 aufgehoben	
§ 292	§§ 276—278
§ 293	§§ 279, 280, 280 a
§ 294	§ 281
§ 295	§ 284; vgl. § 114
§ 296	vgl. § 75 Abs. 2 Nr. 4, § 93 Abs. 1 Nr. 6
§ 296 a	§ 285
§ 297	§ 349
§ 298 aufgehoben	
§ 299	§ 184
§ 300	§ 185
§ 301	—
§ 302	—
§ 302 a	§ 265 Abs. 1
§ 302 b	§ 266
§ 302 c	§ 265 Abs. 2

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
§ 302 d	§ 266
§ 302 e	§§ 265, 266
§ 303	§ 249
§ 304	§§ 250, 191 Abs. 1 Nr. 3
§ 305	vgl. § 336
§ 306	§§ 320, 338, 340 Abs. 1
§ 307	
§ 308	
§ 309	
§ 310	§ 341
§ 310 a	§§ 321, 340 Abs. 2 Nr. 1
§ 311	§§ 323, 325 Nr. 2, §§ 338, 340 Abs. 1 Nr. 2
§ 312	§§ 328, 338, 340 Abs. 1 Nr. 2
§ 313	
§ 314	
§ 315	§§ 342, 343
§ 315 a	§§ 344, 345, 346
§ 316	§ 342 Abs. 5, § 344 Abs. 5, § 345 Abs. 3
§ 316 a	§ 348
§ 316 b	§§ 335, 340 Abs. 2 Nr. 2
§ 317	
§§ 318—320 aufgehoben	
§ 321	§§ 333, 334; vgl. §§ 249, 250, 342, 343, 344
§§ 322, 323 aufgehoben	
§ 324	§§ 329, 330, 338
§ 325	vgl. § 339 Abs. 2, § 350 Abs. 2
§ 326	§ 340 Abs. 1
§ 327	§§ 331, 338
§ 328	§ 332
§ 329 aufgehoben	
§ 330	§§ 337, 340 Abs. 1 Nr. 2
§ 330 a	§ 351
§ 330 b	§ 352
§ 330 c	§ 232
§ 331	§ 460 Abs. 1, § 464
§ 332	§ 461 Abs. 1, § 464
§ 333	§ 463 Abs. 1, § 464
§ 334	§ 460 Abs. 2, § 461 Abs. 2, § 462 Abs. 2, § 463 Abs. 2, § 464
§ 335	vgl. § 109
§ 336	§ 455
§ 337 ersetzt durch § 67 PStG	
§§ 338, 339 aufgehoben	
§ 340	vgl. §§ 146 ff., 154
§ 341	§ 164 Abs. 1 Nr. 2; vgl. § 163
§ 342	vgl. § 172
§ 343	§ 454
§ 344	§ 456
§ 345	§ 457
§ 346	§ 448
§ 347	§ 425 Abs. 2—4

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
§ 348	§ 307 Abs. 1, 3, 5, §§ 303, 308; vgl. § 426 Abs. 3
§ 349 aufgehoben	
§ 350	§ 240 Abs. 3 Nr. 3
§ 351	
§ 352	§ 476
§ 353	
§ 353 a	§ 475
§ 353 b	§§ 186, 471, 474; vgl. § 415
§ 353 c	vgl. § 415
§ 354	§§ 472, 474
§ 355	
§ 356	§ 458
§ 357	vgl. §§ 29 ff.
§ 358	vgl. § 477
§ 359	§ 10 Nr. 4
§ 360 Abs. 1	
Nr. 2	—
Nr. 4	vgl. § 318
Nr. 5	
Nr. 6—9	—
Nr. 11	§ 301
Nr. 12	—
Abs. 2	vgl. § 319 Abs. 3
§ 361 Nr. 1	vgl. § 429
Nr. 3	§ 356

Geltendes Strafgesetzbuch	Entwurf 1962
Nr. 4	§§ 354, 355
Nr. 5	—
Nr. 6	§ 224
§ 361 Nr. 6 a—c	§ 223
Nr. 7—9	—
§ 362	—
§ 363	—
§ 364	vgl. § 315 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2
§ 365 ersetzt durch § 29 Nr. 6 u. 7 Gaststättengesetz	
§ 366	—
§ 366 a	—
§ 367 Abs. 1	
Nr. 1	—
Nr. 2—15	—
Abs. 2	—
§ 368 Nr. 1, 2	—
Nr. 3—8	vgl. § 321
Nr. 9	—
Nr. 10	vgl. § 276
Nr. 10 a	vgl. § 279
§ 369	—
§ 370 Abs. 1	
Nr. 1, 2, 6	—
Nr. 5	§ 242 Abs. 2
Abs. 2	§ 242 Abs. 3

3. Gegenüberstellung der Paragraphen der Entwürfe 1960 und 1962

a)

Entwurf 1962	Entwurf 1960
§§ 1—100	§§ 1—100
§ 100a	§ 99 Abs. 3
§§ 101—164	§§ 101—164
§ 164a	§ 164 Abs. 2
§§ 165—186	§§ 165—186
§ 186a	—
§ 186b	—
§§ 187—205	§§ 187—205
§ 206	—
§ 206a	§ 206
§§ 207—220	§§ 207—220
§ 220a	—
§§ 221—227	§§ 221—227
§ 227a	§ 226 Abs. 4
§§ 228—235	§§ 228—235
§ 236	§§ 236, 237 Abs. 1 Nr. 3
§§ 237—252	§§ 237—252
§ 253	§§ 253, 254 Abs. 1
§ 254	§ 254 Abs. 2
§§ 255—266	§§ 255—266
§ 267 entfällt	§ 267
§§ 268—270	§§ 268—270
§ 271	§§ 271, 272
§ 272	—
§§ 273—279	§§ 273—279
§ 280	§ 280 Abs. 1
§ 280a	§ 280 Abs. 2
§§ 281—303	§§ 281—303
§ 304	§§ 304, 303 Abs. 3
§ 305 entfällt	§ 305
§§ 306—321	§§ 306—321
§ 322	§§ 322, 325
§ 323	§§ 323, 325
§ 324	§§ 324, 325
§ 325 entfällt	§ 325
§§ 326—341,	§§ 326—341
§ 342	§ 342 Abs. 1, 2, 4, §§ 344, 345
§ 343	§ 342 Abs. 3, § 344
§ 344	§ 343 Abs. 1, 2, 4, §§ 344, 345
§ 345	§ 346
§ 346	§ 343 Abs. 3, 4, § 344
§ 346a	§ 342 Abs. 5
§§ 347—373	§§ 347—373
§ 373a	§ 373 Abs. 2
§§ 374, 375	§§ 374, 375
§ 375a	§ 378a
§§ 376—378	§§ 376—378
§§ 379—413	§§ 379—413
§ 414	§ 414 Abs. 1, 3, 4
§ 414a	§ 414 Abs. 2, 3
§§ 415—459	§§ 415—459
§ 460	§ 460 Abs. 1, 3, § 461 Abs. 1, § 462 Abs 1, 3
§ 461	§ 460 Abs. 2, § 461 Abs. 2, § 462 Abs. 2
§ 462	§ 464 Abs. 1
§ 463	§§ 463, 464 Abs. 2—4, § 465
§ 464	vgl. §§ 460—465
§§ 465—484	§§ 465—484

b)

Entwurf 1960	Entwurf 1962
§§ 1—98	§§ 1—98
§ 99	§§ 99, 100a
§§ 100—163	§§ 100—163
§ 164	§§ 164, 164a
§§ 165—205	§§ 165—205
§ 206	§§ 206, 206a
§§ 207—225	§§ 207—225
§ 226	§§ 226, 227a
§§ 227—236	§§ 227—236
§ 237	§§ 237, 236 Abs. 1 Nr. 3
§§ 238—253	§§ 238—253
§ 254	§§ 254, 253 Nr. 1
§§ 255—266	§§ 255—266
§ 267	entfällt
§§ 268—271	§§ 268—271
§ 272	§ 271 Abs. 3
§§ 273—279	§§ 273—279
§ 280	§§ 280, 280a
§§ 281—302	§§ 281—302
§ 303	§§ 303, 304
§ 304	§§ 304, 303 Abs. 3
§ 305	§ 304 Nr. 1
§§ 306—324	§§ 306—324
§ 325	§§ 322, 323 Abs. 2, § 324 Abs. 2, 3
§§ 326—341	§§ 326—341
§ 342	§§ 342, 343, 346a
§ 343	§§ 344, 346
§ 344	§ 342 Abs. 5, § 343 Abs. 4, § 346 Abs. 3
§ 345	§ 342 Abs. 6, § 344 Abs. 6
§ 346	§ 345
§§ 347—378	§§ 347—378
§ 378a	§ 375a
§§ 379—413	§§ 379—413
§ 414	§§ 414, 414a
§§ 415—459	§§ 415—459
§ 460	§ 460 Abs. 1, 4, § 461 Abs. 1, 4, § 464
§ 461	§ 460 Abs. 2, § 461 Abs. 2, 4, § 464
§ 462	§ 460 Abs. 3, 4, § 461 Abs. 3, 4, § 464
§ 463	§ 463 Abs. 1, § 464
§ 464	§ 462 Abs. 2, § 463 Abs. 2, § 464
§ 465	§ 463 Abs. 3, § 464
§§ 466—484	§§ 466—484

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

1. Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens darauf hinzuwirken, daß den Erfordernissen des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 GG Rechnung getragen wird.

2. **Zu den Eingangsworten**

   Die Eingangsworte sind wie folgt zu fassen:

   „Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:"

   Begründung

   Die Zustimmungsbedürftigkeit ergibt sich bereits aus § 58 Abs. 3, § 100 a Abs. 2 und § 107 Abs. 2 i. V. m. Artikel 84 Abs. 1 GG.

3. **Zu § 2 Abs. 5, 6**

   Die Absätze 5 und 6 des § 2 sind zu folgendem neuen Absatz 5 zusammenzufassen:

   „(5) Die Absätze 1 bis 4 gelten entsprechend für Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung sowie für Maßregeln der Besserung und Sicherung."

   Begründung

   Die meisten Maßregeln der Besserung und Sicherung greifen in die Rechtsstellung des Verurteilten nicht weniger schwer ein als Strafen. Es ist zumindest zweifelhaft, ob die in § 2 Abs. 6 vorgesehene generelle Rückwirkung zulässig ist. Daher empfiehlt es sich, das für die Strafen geltende Verbot der Rückwirkung im Grundsatz auch für die Maßregeln der Besserung und Sicherung vorzusehen.

4. **Zu § 5**

   a) § 5 Abs. 1

   Es wird gebeten, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob in § 5 Abs. 1 in jedem Fall durch Klammerzusatz auf die hier genannten Straftatbestände Bezug genommen werden sollte.

   b) § 5 Abs. 1 Nr. 15 bis 17

   In § 5 Abs. 1 sind die Nummern 15 bis 17 wie folgt zu fassen:

   „15. Taten, die ein deutscher Amtsträger oder ein Soldat während . . . begeht;

   16. Taten, die ein Ausländer als Amtsträger begeht;

   17. Taten, die jemand gegen einen Amtsträger oder gegen einen Soldaten während ... begeht."

   Begründung

   Die Beschränkung der Vorschriften auf Beamte des Bundes und der Länder erscheint willkürlich. Es bietet sich eine Erweiterung in der Richtung an, daß alle Amtsträger (§ 10 Nr. 4) einbezogen werden.

5. **Zu § 41**

   a) § 41 letzter Satz

   In § 41 ist der letzte Satz wie folgt zu fassen:
   „Dies gilt nicht für Verleumdungen."

   Begründung

   Folge aus der Änderung der §§ 173 ff.

   b) § 41 Abs. 2 — neu —

   Dem § 41 ist folgender neuer Absatz 2 anzufügen:

   „(2) Weitergehende Vorschriften in den Verfassungen der Länder bleiben unberührt."

   Begründung

   Klarstellung, daß durch die Regelung nicht in Landesverfassungsrecht eingegriffen werden soll, das den Abgeordneten weitergehende Indemnität gewährt.

6. **Zu § 59**

   § 59 ist zu streichen.

   Begründung

   Die Entscheidung über die Wiederverleihung derartiger Fähigkeiten, insbesondere der nach § 45 Abs. 1 verlorenen, sollte wie bisher dem Gnadenrecht vorbehalten bleiben; dies um so mehr, als es sich bei dem Verlust nach § 45 Abs. 1 um einen kraft Gesetzes und nicht durch Richterspruch eintretenden Verlust handelt. Die Beibehaltung des geltenden Rechts garantiert überdies eine größere Einheitlichkeit bei der Behandlung einschlägiger Fälle.

7. **Zu § 74**

   a) § 74 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:
   „Dabei dürfen an den Verurteilten keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden."

   Begründung

   Die Formulierung dient der Klarstellung. Die Erfüllung der Auflagen kann nicht erzwungen werden. Die Auflagen als solche stellen deshalb keinen Eingriff dar.

   b) § 74 Abs. 3 ist zu streichen.

   Begründung

   Die Vorschrift ist nicht erforderlich; der Richter kann bereits nach der Ermessensvorschrift des Absatzes 1 von Auflagen absehen, wenn der Verurteilte sich ernstlich zu freiwilligen Leistungen erbietet. Absatz 3

läßt unklar, wie das Gericht zu verfahren hat, wenn der Verurteilte dem Versprechen nicht nachkommt (nachträgliche Erteilung von Auflagen, Widerruf der Strafaussetzung nach § 78 Abs. 1 Nr. 4). Die Vorschrift kann ferner zu Verzögerungen im Vollstreckungsverfahren führen, wenn nachträglich Auflagen verhängt werden müssen.

8. **§ 75 Abs. 1 Satz 2**

§ 75 Abs.1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„Dabei dürfen an die Lebensführung des Verurteilten keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden."

Begründung

Die Formulierung dient der Klarstellung. Die Erfüllung der Weisungen kann nicht erzwungen werden. Die Weisungen als solche stellen deshalb keinen Eingriff dar.

9. **Zu § 78 Abs. 3 letzter Satz**

In § 78 Abs. 3 letzter Satz sind die Worte „fünf Jahren" durch die Worte „drei Jahren" zu ersetzen.

Begründung

Der Widerruf des Erlasses einer Strafe belastet den Betroffenen schwer. Es empfiehlt sich daher, einen solchen Widerruf nur innerhalb von drei Jahren nach Ablauf der Bewährungszeit zuzulassen, zumal die Vollstreckung einer zunächst zur Bewährung ausgesetzten Strafe nach so langer Zeit wenig sinnvoll erscheint.

10. **Zu § 79 Abs. 1**

In § 79 Abs. 1 ist das Wort „Vollstreckungsgericht" durch das Wort „Gericht" zu ersetzen, darüber hinaus an allen Stellen des Entwurfs, an denen vom „Vollstreckungsgericht" die Rede ist, ebenfalls das Wort „Gericht" einzusetzen; ferner sind die sich daraus ergebenden Änderungen (z. B. des § 95) vorzunehmen.

Begründung

Ob gewisse Anordnungen einem Vollstreckungsgericht zu übertragen sind und in welchem Umfang das geschehen sollte, kann erst beurteilt werden, wenn feststeht, für welche Erkenntnisse die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts begründet worden ist. Die Frage sollte erst entschieden werden, wenn die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts durch das Strafvollzugsgesetz oder das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch festgelegt sein wird. Dort könnten die Anordnungen, die dem Vollstreckungsgericht gegebenenfalls zustehen sollen, aufgeführt werden, so daß der Text des Strafgesetzbuches unverändert bleiben kann.

11. **Zu § 86 Abs. 1 Nr. 2**

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte geprüft werden, wie sich sicherstellen läßt, daß die Fürsorgeerziehung im Sinne des Absatzes 1 Nr. 2 nur die Fürsorgeerziehungsfälle erfaßt, die wegen einer strafbaren Handlung angeordnet worden sind.

Begründung

Nach der Begründung (S. 216 erster Absatz) ist bewußt davon abgesehen worden, auch die freiwillige Erziehungshilfe in den Kreis der Voraussetzungstatbestände für die Anordnung der vorläufigen Verwahrung einzubeziehen. Dieselben Überlegungen, die hierzu geführt haben, sprechen auch gegen die Aufnahme der Fürsorgeerziehung, soweit diese nicht wegen einer strafbaren Handlung angeordnet worden ist.

Insofern stehen sich nämlich Fürsorgeerziehung und freiwillige Erziehung in Voraussetzung und Durchführung gleich. Fürsorgeerziehung — wie auch Freiwillige Erziehungshilfe —, die für ein z. B. 6jähriges Kind angeordnet worden ist wegen der im Elternhaus begründet liegenden Gefahr drohender Verwahrlosung des Kindes, hat keine symptomatische Bedeutung im Sinne dieser Vorschrift. Sie ist als Voraussetzung für die Anordnung der vorläufigen Verwahrung nicht geeignet.

Die jetzige Formulierung schließt nicht aus, daß auch die Fälle der Fürsorgeerziehung, deren Anordnung nicht auf eine strafbare Handlung zurückzuführen ist, vom Gericht für die Anordnung der vorläufigen Verwahrung herangezogen werden. Bei einer so schwerwiegenden Maßnahme, wie der vorläufigen Verwahrung sollten schon allein aus Gründen der Rechtssicherheit die Anordnungsvoraussetzungen im Gesetz eindeutig bestimmt werden.

12. **Zu § 93 Abs. 3**

§ 93 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Bei den Weisungen dürfen an die Lebensführung des Verurteilten keine unzumutbaren Anforderungen gestellt werden."

Begründung

Angleichung an die zu § 74 Abs. 1 Satz 2 und § 75 Abs. 1 Satz 1 vorgeschlagenen Änderungen.

13. **Zu § 97**

§ 97 ist zu streichen.

Begründung

An die bloße Tatsache, daß der Täter eine Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren voll verbüßt hat, kann die schwerwiegende Maßnahme der Sicherungsaufsicht nicht geknüpft werden. § 91 genügt dem hier bestehenden kriminalpolitischen Bedürfnis.

14. **Zu § 99 bis 101**

a) Die Zwischenüberschrift vor § 99 „Weitere Maßregeln" ist zu ersetzen durch die Worte „Entziehung der Fahrerlaubnis".

b) Vor § 101 ist folgende Zwischenüberschrift einzufügen: „Weitere Maßregeln".

c) Die §§ 99 bis 100a sind wie folgt aufzugliedern und neu zu fassen:

„§ 99

Voraussetzungen

(1) unverändert

(2) unverändert

§ 99a
Wirkung
Text wie bisher § 99 Abs. 3

§ 100
Sperre für die Erteilung der Fahrerlaubnis

(1) unverändert

(2) unverändert wie Absatz 3 des Entwurfs

(3) unverändert wie Absatz 4 des Entwurfs

(4) unverändert wie Absatz 5 des Entwurfs

(5) Im Sinne der Absätze 3 und 4 steht ... (weiter wie Absatz 6 des Entwurfs).

§ 100a
Beschränkung der Sperre
Text wie bisher § 100 Abs. 2

§ 100b
Vorzeitige Aufhebung der Sperre

Ergibt sich Grund zu der Annahme, daß der Täter zum Führen von Kraftfahrzeugen nicht mehr ungeeignet ist, so kann das Gericht die Sperre vorzeitig aufheben. Die Aufhebung ist frühestens zulässig, wenn die Sperre sechs Monate, in den Fällen des § 100 Abs. 2 ein Jahr gedauert hat. § 100 Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 gilt entsprechend.

§ 100c
Internationaler Kraftfahrzeugverkehr
Text wie bisher § 100 a"

Begründung zu a) bis c)

Durch die Untergliederung der §§ 99 bis 100a gewinnen diese Vorschriften an Übersichtlichkeit. Die Aufteilung erleichtert zugleich die Lesbarkeit.

15. **Zu § 103 Abs. 1**

§ 103 Abs. 1 ist eingangs wie folgt zu fassen:

„(1) Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Bewahrungsanstalt oder in einer Entziehungsanstalt kann das Gericht ...".

Begründung

Es besteht kein kriminalpolitisches Bedürfnis für die selbständige Anordnung der Unterbringung in einem Arbeitshaus.

16. **Zum Siebenten Titel** (§§ 109 bis 120)

Der Siebente Titel (§§ 109 ff.) ist wie folgt zu fassen:

„Siebenter Titel
Verfall und Einziehung

Verfall

§ 109
Voraussetzungen

(1) unverändert

(2) unverändert

(3) unverändert

(4) Soweit die Anordnung nach den Absätzen 1 bis 3 zulässig wäre, ... (weiter wie Absatz 7 des Entwurfs).

§ 109a
Nutzungen; Zinsgewinn

(1) Die Anordnung nach § 109 erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen. Gegenstände, die der Täter oder Teilnehmer, in den Fällen des § 109 Abs. 3 der Empfänger, auf Grund eines erlangten Rechts durch die Veräußerung des als Entgelt oder Gewinn Erlangten oder als Ersatz für dessen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung erworben hat, treten an die Stelle des zunächst Erlangten. § 109 Abs. 4 ist anzuwenden.

(2) Besteht das Entgelt, der Gewinn oder das nach Absatz 1 Satz 2 Erworbene in Geld oder darin, daß gegen den Täter oder Teilnehmer, in den Fällen des § 109 Abs. 3 gegen den Empfänger, ein Zahlungsanspruch nicht oder erst später geltend gemacht wird, so kann das Gericht den Verfall eines Geldbetrages anordnen, der den üblichen Zinsen für eine angemessene Zeit, jedoch nicht über die Anordnung des Verfalls hinaus, entspricht. Dies gilt nicht, soweit das Gericht hinsichtlich des Geldes eine Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 trifft.

§ 109b
Schätzung
Text wie bisher § 109 Abs. 6

§§ 110 bis 112
Überschriften und Texte wie bisher

Einziehung

§ 113
Voraussetzungen
Text wie bisher

§§ 114 bis 117
Überschriften und Texte wie bisher

§ 118
Entschädigung
Text wie bisher § 119,
jedoch ist Absatz 2 eingangs wie folgt zu fassen:

‚(2) Eine Entschädigung wird nicht gewährt, wenn ...'

§ 119
Sondervorschriften für Organe und Vertreter
Text wie bisher § 120

Gemeinsame Vorschrift

§ 120
Selbständige Anordnung
Text wie bisher § 118"

Begründung

Durch die Untergliederung des Siebenten Titels gewinnt dieser an Übersichtlichkeit. Ferner erleichtert die Aufteilung des Inhalts des umfangreichen § 109 auf mehrere Vorschriften deren Lesbarkeit. — Durch die Neufassung der Eingangsworte des § 118 Abs. 2 (§ 119 Abs. 2 des Entwurfs) wird klargestellt, daß in den Fällen des § 118 Abs. 2 keine Enteignung i. S. des Artikels 14 Abs. 3 GG vorliegt und folglich eine Entschädigungspflicht von vornherein nicht entstehen kann.

17. **Zu § 122 Abs. 1 Satz 2, 3**

    In § 122 Abs. 1 ist Satz 2 zu streichen und Satz 3 wie folgt zu fassen:

    „War der Täter zur Zeit der Tat aus seiner Stellung ausgeschieden, so ist der letzte Dienstvorgesetzte antragsberechtigt."

    Begründung

    Klarstellung

18. **Zu § 135 Abs. 2**

    a) § 135 Abs. 2 Satz 1 ist wie folgt zu fassen:

    „Ebenso wird bestraft, wer einen anderen

    1. mit Überlegung oder
    2. in der Absicht, eine andere Straftat zu verdecken

    tötet."

    Begründung

    Vorsätzliche Tötungen zur Verdeckung einer anderen Straftat sind verhältnismäßig häufig und somit kriminalpolitisch bedeutsam. Sie sind in aller Regel auch besonders verwerflich. Jedoch können ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 135 Abs. 2 Satz 2 vorliegen. Daher erscheint es angezeigt, die Verdeckungsabsicht zwar nicht unter die absoluten Mordmerkmale (Absatz 1) einzuordnen, sie aber neben das Merkmal der Überlegung in den Absatz 2 einzustellen, dessen Satz 2 eine mildere Behandlung von Ausnahmefällen gestattet.

    b) § 135 Abs. 2 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

    „Die Tat ist jedoch als Totschlag nach § 134 Abs. 3 strafbar, wenn Mitleid, Verzweiflung oder andere Beweggründe, die den Täter zur Tat bestimmen, seine Schuld wesentlich mindern."

    Begründung

    Die Voraussetzungen, unter denen die Tat als Totschlag zu behandeln ist, sollen in § 135 Abs. 2 selbständig enthalten sein.

19. **Zu § 138 Abs. 2 Satz 2**

    In § 138 Abs. 2 Satz 2 ist der zweite Halbsatz wie folgt zu fassen:

    „..., wenn der Täter

    1. den Tod dadurch verursacht, daß er sich rücksichtslos über die ihm obliegenden Pflichten hinwegsetzt,
    2. sonst leichtfertig handelt oder
    3. den Tod vieler Menschen verursacht."

    Begründung

    Das als Nr. 1 eingefügte neue Regelbeispiel betrifft einen — vor allem für den Arbeitsschutz — praktisch bedeutsamen Fall, der besonders hervorgehoben werden sollte.

20. **Zu § 161**

    Die Frage, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen für Sterilisationen und Kastrationen, die mit Einwilligung des Betroffenen vorgenommen werden, ausdrücklich strafrechtliche Rechtfertigungsgründe vorzusehen sind, bedarf der Klärung. Im Interesse der Öffentlichkeit und der Ärzteschaft ist diese Klärung vordringlich. Die Frage sollte daher bereits vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches in einem besonderen strafrechtlichen Gesetz geregelt werden. Dabei ist es mindestens erforderlich, für derartige Eingriffe aus medizinischer Indikation die Mitwirkung einer Gutachterstelle — etwa wie in § 159 — zu bestimmen.

21 **Zum Sechsten Titel** (§§ 173 ff.)

a) Die Überschrift des Sechsten Titels (vor § 173) „Beleidigung" ist durch das Wort „Ehrverletzung" und die Überschrift des § 175 „Kundgabe von Mißachtung" ist durch das Wort „Beleidigung" zu ersetzen; dementsprechend sind folgende weitere Änderungen vorzunehmen:

b) in § 175 Abs. 1

„(1) Wer die Ehre eines anderen durch Kundgabe von Mißachtung verletzt, wird ...";

c) in § 176

„§ 176

Ehrenschutz für Persönlichkeiten des politischen Lebens

(1) ..., die mit der Stellung des Verletzten im politischen Leben zusammenhängen, ...";

d) in § 178

„(1) Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische, berufliche, gewerbliche oder andere Leistungen und Äußerungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht sind als Ehrverletzung nur strafbar, soweit sie nach Form oder Umständen eine Beleidigung sind.

(2) Äußerungen zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses sind nicht als Ehrverletzung strafbar, soweit sie ... ein erforderliches und angemessenes Mittel ...";

e) in § 180 Abs. 1, 3, § 181 Abs. 1, 2, § 182 Abs. 4 ist jeweils das Wort „Beleidigung" durch das Wort „Ehrverletzung" zu ersetzen.

Begründung zu a) bis e)

Die Bezeichnung der Formalbeleidigung des § 175 als „Kundgabe von Mißachtung" wurzelt nicht im Sprachgebrauch des Volkes und eignet sich auch schlecht zur Tenorierung. Die Deliktsbezeichnung ist überdies ungenau, weil die Vorschrift nur die beleidigende Kundgabe von Mißachtung unter Strafe stellt. Es empfiehlt sich daher, für die Formalbeleidigung die im geltenden Recht verankerte Bezeichnung „Beleidigung" zu wählen und sie als die „Verletzung der Ehre eines anderen durch Kundgabe von Mißachtung" zu umschreiben. Demgemäß soll als Oberbegriff für üble Nachrede, Verleumdung und Beleidigung nach dem Vorbild des Schweizer Rechts. der Begriff „Ehrverletzung" vorgesehen werden.

Zur Einfügung der Worte „erforderliches und" vor den Worten „angemessenes Mittel" in § 178 Abs. 2:

Nach der Rechtsprechung zu § 193 StGB muß die Ehrverletzung das erforderliche und angemessene Mittel zur Wahrnehmung des Interesses sein. Es empfiehlt sich, dies ausdrücklich im Gesetz zu sagen, damit keine Änderung dieser Rechtsprechung eintritt.

22. **Zu § 182 Abs. 1**

§ 182 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) Wer ohne verständigen Grund öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften (§ 11 Abs. 3) über die Privat- oder Familienverhältnisse eines anderen eine Behauptung tatsächlicher Art, die ehrenrührig oder sonst geeignet ist, dessen soziale Geltung zu schmälern, und an deren Inhalt kein öffentliches Interesse besteht, aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft."

Begründung

Die Vorschrift kann ihren Zweck, die Intimsphäre vor öffentlicher Indiskretion zu schützen, nur unvollkommen erreichen, wenn sie auf ehrenrührige Behauptungen beschränkt bleibt. Sie muß auch solche Behauptungen erfassen, die nicht ehrverletzend, aber bloßstellend sind (z. B. über Impotenz, Unfruchtbarkeit, uneheliche Geburt, Häufigkeit von Geisteskrankheiten in der Familie).

23. **Zu § 183**

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte geprüft werden, ob § 183 eine Ergänzung der Strafprozeßordnung erforderlich macht, die bestimmt, wann der Polizei die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes aus Gründen der Strafverfolgung gestattet ist.

24. **Zu § 185**

a) In § 185 Abs. 1 Nr. 3 sind die Worte „in Strafsachen" durch die Worte „in einem gesetzlich geregelten Verfahren" zu ersetzen.

Begründung

Die Beschränkung der Vorschrift auf Verteidiger in Strafsachen ist nicht sachgemäß; es sollte auch der Verteidiger in Disziplinarverfahren, ehrengerichtlichen Verfahren und ähnlichen Verfahren erfaßt werden. Die vorgeschlagene Ergänzung des Wortes „Verteidiger" durch die Worte „in einem gesetzlich geregelten Verfahren" bringt die erforderliche Begrenzung.

b) In § 185 Abs. 1 ist folgende neue Nr. 4 a einzufügen:

„4 a. Eheberater einer Eheberatungsstelle, die von einer Behörde oder einer Körperschaft des öffentlichen Rechts eingerichtet oder anerkannt ist,".

Begründung

Angesichts der wachsenden Bedeutung der Eheberatungsstellen besteht ein Bedürfnis, das Vertrauen der Bevölkerung zu diesen Stellen durch einen Strafschutz gegen Geheimnisbruch zu stärken.

25. **Zu § 186 a**

In § 186 a Nr. 2 sind die Worte „ein angemessenes Mittel" durch die Worte „... ein erforderliches und angemessenes Mittel" zu ersetzen.

Begründung

Nach der Änderung des § 178 Abs. 2 ist auch hier die entsprechende Ergänzung geboten.

26. **Zu § 189**

In Absatz 1 ist der letzte Satz zu streichen und stattdessen folgender neuer Absatz 2 einzufügen:

„(2) Im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 gilt § 170 Abs. 2 entsprechend."

Die bisherigen Absätze 2 bis 4 werden Absätze 3 bis 5.

Begründung

Die gewaltsame oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel vorgenommene Verhinderung eines Gottesdienstes (§ 189 Abs. 1 Nr. 1) ist — sofern nicht besondere Rechtfertigungsgründe vorliegen — stets rechtswidrig und kann jedenfalls nicht durch den angestrebten Zweck gerechtfertigt werden. Die Vorschrift des § 170 Abs. 2 (Zweck-Mittel-Klausel) kann daher nur bei der Individualhinderung des § 189 Abs. 1 Nr. 2, nicht aber im Falle des § 189 Abs. 1 Nr. 1, entsprechend gelten.

27. **Zu §§ 197, 199**

In §§ 197 und 199 Abs. 1 ist jeweils das Wort „zusteht" durch das Wort „obliegt" zu ersetzen.

Begründung

Das Wort „zusteht" deutet auf ein Recht hin. In beiden Vorschriften kommt es aber auf die Verletzung einer Pflicht an.

28. **Zu § 210**

§ 210 ist wie folgt zu fassen:

„§ 210

Unzucht mit Kindern

(1) Wer mit einem Kind Unzucht treibt, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft.

(2) unverändert

(3) In minder schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

(4) § 206 a Abs. 4 gilt entsprechend."

Begründung

Der Entwurf wertet die Unzucht mit Kindern, die nach dem geltenden Recht ein Verbrechen darstellt (§ 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB), zu einem Vergehen ab. Diese Bewertung entspricht nicht der sozialethischen Grundordnung, die das Strafgesetzbuch erkennen lassen muß. Es geht

nicht an, die Geldfälschung als ein Verbrechen (§ 312 des Entwurfs), die Verletzung der sittlichen Reinheit und Unversehrtheit des Kindes aber nur als ein Vergehen zu qualifizieren. Dem Umstand, daß es zahlreiche Fälle gibt, zu deren gerechter Ahndung eine Gefängnisstraße ausreicht, wird durch den vorgeschlagenen Absatz 3 Rechnung getragen.

29. **Zu § 218**

§ 218 ist wie folgt zu fassen:

„§ 218

Unzucht mit Tieren

Wer widernatürliche Unzucht mit einem Tier treibt, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft."

Begründung

Der Begriff „beischlafähnlich" sollte bei der Beschreibung des Tatbestandes der Unzucht mit Tieren vermieden werden.

30. **Zu § 236 Nr. 7**

§ 236 Nr. 7 ist wie folgt zu fassen:

„7. stiehlt, indem er die Hilflosigkeit eines anderen, einen Unglücksfall oder eine gemeine Gefahr ausnutzt."

Begründung

Die Änderung dient der Vereinfachung des Tatbestandes.

31. **Zu § 241 Abs. 3**

In § 241 Abs. 3 ist der letzte Halbsatz wie folgt zu fassen:

„..., wenn der Schaden für den Verletzten nicht erheblich ins Gewicht fällt."

Begründung

Die nach geltendem Recht straflose Tat soll nur dann pönalisiert werden, wenn der Schaden den Verletzten empfindlich trifft. Die Einschränkung soll ferner mißbräuchlichen Strafanträgen vorbeugen.

32. **Zu § 244 Abs. 1**

In § 244 Abs. 1 ist das Wort „Boot" durch das Wort „Wasserfahrzeug" zu ersetzen.

Begründung

Es gibt Wasserfahrzeuge, die unbefugt in Gebrauch genommen werden können und die weder als durch Maschinenkraft bewegtes Fahrzeug noch als Boot angesehen werden können, z. B. schwimmende Geräte.

33. **Zu § 247**

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte geprüft werden, ob der Tatbestand des räuberischen Diebstahls in der Weise aufgegliedert werden kann, daß bei der Gewaltanwendung zum Zweck der Erhaltung der gestohlenen Sache wie im geltenden Recht die Gewaltanwendung als solche, auch ohne Verwendung einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs, die Voraussetzungen des räuberischen Diebstahls erfüllt.

34. **Zu § 253 Nr. 5**

In § 253 ist die Nr. 5 zu streichen.

Begründung

Der in § 253 Nr. 5 beschriebene Tatbestand ist als Regelbeispiel eines besonders schweren Falles wenig geeignet, weil er auf den Schutz des Vermögens eines allzu engen Kreises von Gesellschaften beschränkt ist.

35. **Zu § 256**

§ 256 ist zu streichen.

Begründung

Gegen die Vorschrift bestehen Bedenken, weil sie Versicherungsgesellschaften ohne ausreichenden Grund unter einen Sonderschutz stellt. Die Vorschrift, die im wesentlichen ausnahmsweise die Vorbereitung eines Betruges unter Strafe stellt, bedürfte im übrigen einer ergänzenden Bestimmung über tätige Reue. Für eine solche Bestimmung ist aber eine befriedigende Fassung bisher nicht gefunden worden.

36. **Zu § 277 Nr. 5 und Nr. 5 a — neu —**

In § 277 Nr. 5 am Ende ist das Wort „oder" zu streichen und folgende neue Nr. 5 a einzufügen:

„5 a. von einem Kraftfahrzeug aus oder".

Begründung

Die Wilderei, die von einem Kraftfahrzeug aus begangen wird und die Ausschaltung der Witterung des Wildes durch das Kraftfahrzeug ausnutzt, hat so zugenommen und ist so gefährlich, daß ihre Einbeziehung in den Katalog der Regelbeispiele besonders schwerer Fälle der Wilderei angezeigt erscheint.

37. **Zu § 300 Nr. 1**

§ 300 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

„1. durch Recht oder anerkannten Brauch bestimmte Notrufe oder Notzeichen mißbraucht oder".

Begründung

Bestimmte allgemein anerkannte Gruppen von Notrufen enthalten in sich bereits die Anforderung zur Hilfe anderer. Ihr Mißbrauch muß stets strafbar sein. Im übrigen (Nr. 2) hängt die Strafwürdigkeit davon ab, daß im Einzelfall ein Unglücksfail oder gemeine Gefahr oder Not vorgetäuscht und die Hilfe anderer erfordert wird. Dieses an sich bereits gewollte Ergebnis kommt durch die neue Fassung besser zum Ausdruck.

38. **Zu § 301**

Die Überschrift des § 301 „Belästigung der Allgemeinheit" ist durch die Worte „Grober Unfug" zu ersetzen.

Begründung

Auf die althergebrachte und allgemein verständliche Bezeichnung des Delikts als „Grober Unfug" sollte nicht ohne Not verzichtet werden.

39. **Zu § 316 Abs. 1 Nr. 5**

§ 316 Abs. 1 Nr. 5 ist wie folgt zu fassen:

„5. Reiseschecks, die von einem Kreditinstitut ausgestellt sind und schon im Wertpapiervordruck auf eine bestimmte Geldsumme lauten."

Begründung

Der Sonderschutz sollte auf solche Reiseschecks beschränkt bleiben, die von Kreditinstituten ausgegeben werden. Die Kreditinstitute unterliegen einer staatlichen Aufsicht. Die Ausdehnung auf Reiseschecks anderer Institute (z. B. Reisegesellschaften) begründet die Gefahr einer unerwünschten Ausuferung.

40. **Zu § 337a**

§ 337a ist wie folgt zu fassen:

„§ 337a

Gefährdung durch Elektrizität oder Gas

(1) Wer in Ausübung eines Berufs oder Gewerbes

1. bei der Planung, Leitung oder Ausführung der Installation, Instandsetzung oder Wartung von Anlagen oder Geräten zur Gewinnung, Erzeugung, Speicherung, Fortleitung, Abgabe oder zum Verbrauch von Elektrizität oder Gas gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstößt oder
2. Anlagen oder Geräte der in Nummer 1 bezeichneten Art oder Ersatzteile für sie, die den allgemein anerkannten Regeln der Technik widersprechen, an einen anderen gelangen läßt

und dadurch Leib oder Leben eines anderen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet, wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) In besonders schweren Fällen (§ 338) ist die Strafe Gefängnis nicht unter sechs Monaten.

(3) Wer in den Fällen des Absatzes 1 die Gefahr fahrlässig verursacht, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft."

Begründung

Die Neufassung dient einer sachgemäßen Verdeutlichung und Einschränkung des Tatbestandes.

41. **Zu § 343 Abs. 3**

§ 343 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Wer in den Fällen des Absatzes 1

1. die Gefahr fahrlässig verursacht oder
2. fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft."

Begründung

Die Änderung soll sicherstellen, daß der in Nr. 1 genannte Fall im Hinblick auf die Vorschriften des Allgemeinen Teils über Versuch und Teilnahme nach der Systematik des Entwurfs als Vorsatztat zu behandeln ist.

42. **Zu § 345 Abs. 3**

§ 345 Abs. 3 ist wie folgt zu fassen:

„(3) Wer in den Fällen des Absatzes 1

1. die Gefahr fahrlässig verursacht oder
2. fahrlässig handelt und die Gefahr fahrlässig verursacht,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft."

Begründung

Wie zu § 343 Abs. 3.

43. **Zu § 347 Abs. 1**

In § 347 Abs. 1 sind die Worte „Gefängnis bis zu zwei Jahren" durch die Worte „Gefängnis bis zu drei Jahren" zu ersetzen.

Begründung

Die in der Praxis bekanntgewordenen schweren Fälle der Unfallflucht und die wachsende Häufigkeit dieser Straftat lassen eine Erhöhung des Strafrahmens als kriminalpolitisch wünschenswert erscheinen.

44. **Zu § 348**

§ 348 ist wie folgt zu fassen:

„§ 348

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer

Wer zur Begehung eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung Leib oder Leben oder die Entschlußfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers angreift und dabei die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft."

Begründung

Sprachliche Verbesserung.

45. **Zu § 351 Abs. 1**

§ 351 Abs. 1 ist wie folgt zu fassen:

„(1) ...in einen Rausch versetzt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft, wenn ..."

Begründung

Die Erweiterung des Strafrahmens entspricht kriminalpolitischen Bedürfnissen.

46. **Zu § 377**

Die Überschrift des § 377 „Beleidigung des Bundespräsidenten" ist durch die Worte „Verletzung der Ehre des Bundespräsidenten" zu ersetzen und § 377 Abs. 1 Satz 1 wie folgt zu fassen:

„Wer... die Ehre des Bundespräsidenten verletzt, wird in den Fällen der üblen Nachrede und der Beleidigung (§§ 173, 175) ..."

Begründung

Die Änderung ist eine Konsequenz aus der Änderung der §§ 173 ff.

47. **Zu § 379**

In § 379 sind die Worte „Kundgabe von Mißachtung" durch das Wort „Beleidigung" zu ersetzen.

Begründung

Folgerung aus der beschlossenen Änderung der §§ 173 ff.

48. **Zu § 383 Abs. 2 Nr. 2**

§ 383 Abs. 2 Nr. 2 ist wie folgt zu fassen:

„2. den Landesverrat allein oder in Verbindung mit landesverräterischer Ausspähung derart wie einen Beruf betreibt, daß...".

Begründung

Die Änderung vermeidet das Klammerzitat und dient der Klarstellung.

49. **Zu § 384 Abs. 1**

§ 384 Abs. 1 ist eingangs wie folgt zu fassen:

„(1) Wer ein Staatsgeheimnis sich verschafft oder in Besitz behält, um...".

Begründung

Derjenige, der ein Staatsgeheimnis in landesverräterischer Absicht in Besitz behält, verdient die gleiche Strafe wie derjenige, der es sich in dieser Absicht verschafft hat. Die Möglichkeit der Bestrafung nach § 386 erscheint nicht ausreichend.

50. **Zu § 387**

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte geprüft werden, ob es nicht möglich ist, den Ausdruck „Angelegenheiten der Bundesrepublik Deutschland" durch eine Formulierung zu ersetzen, die dem Gedanken besser Rechnung trägt, daß es sich hier nicht notwendig um spezifisch staatliche Angelegenheiten zu handeln braucht, sondern auch um solche handeln kann, die im deutschen Interesse schutzwürdig sind.

51. **Zu § 405 Abs. 2, 3**

§ 405 Abs. 3 ist als Absatz 2 einzufügen;

der bisherige Absatz 2 ist als Absatz 3 wie folgt zu fassen:

„(3) In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter

1. als Mitglied des Abstimmungsvorstandes handelt,
2. seine Befugnisse oder seine Stellung als Amtsträger mißbraucht,
3. die unbeeinflußte Stimmabgabe vieler Menschen gefährdet oder
4. als Mitglied oder im Auftrag einer Gruppe handelt, der solche Taten als Mittel für ihre Zwecke dienen."

Begründung

Der Begriff „Abstimmungsbehörde" ist nicht genügend klar. Die empfohlene Neufassung des Absatzes 3 (früher Absatz 2) vermeidet diesen Begriff. Die Ersetzung des Qualifikationstatbestandes durch „besonders schwere Fälle" ermöglicht es, mit der erhöhten Strafdrohung alle Täter zu erfassen, die in besonders schwerwiegender Weise die unbeeinflußte Stimmabgabe gefährden.

52. **Zu § 409**

Für das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch ist eine Vorschrift folgenden Inhalts vorzusehen: „In der Stadt Bremerhaven findet § 409 auch auf solche Abstimmungen Anwendung, die auf Ortsrecht beruhen."

Begründung

Wegen der besonderen gemeinderechtlichen Stellung Bremerhavens ist eine solche Vorschrift erforderlich. Es genügt jedoch, sie in das Einführungsgesetz aufzunehmen. Eine Änderung des § 409 erscheint nicht zweckmäßig.

53. **Zu §§ 460 bis 463**

In § 460 Abs. 1 bis 3,
§ 461 Abs. 1 bis 3 und 5,
§ 462 Abs. 1 bis 3 und in
§ 463 in allen Absätzen

sind jeweils die Worte „als Gegenleistung" zu streichen.

Begründung

Die Worte „als Gegenleistung" sind überflüssig. Sie könnten als Einengung des Tatbestandes mißdeutet werden.

54. **Zu § 460 Abs. 4, § 462 Abs. 4**

Im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sollte geprüft werden, ob in § 460 Abs. 4 und § 462 Abs. 4 die Worte „im Rahmen ihrer Befugnisse" gestrichen werden können, um den einzelnen Beamten der Notwendigkeit einer Nachprüfung zu entheben, ob die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse gehandelt hat.

55. **Zu § 481**

§ 481 ist wie folgt zu fassen:

„§ 481

Verletzung der Ehre von Organen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen

(1) Wer die Ehre eines ausländischen Staatsoberhauptes oder wer die Ehre eines im Bundesgebiet beglaubigten Leiters... verletzt, wird in den Fällen der üblen Nachrede und der Beleidigung (§§ 173, 175)...

(2) Ebenso wird bestraft, wer die Ehre

1. eines Mitgliedes einer ausländischen Regierung oder
2. des Trägers des obersten Amtes einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder des Vorsitzenden eines ihrer leitenden Organe

in Beziehung auf ihre Stellung verletzt, während sie sich in amtlicher Eigenschaft im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes aufhalten.

(3) (wie seither)"

Begründung

Folge aus der Änderung der §§ 173 ff.

56. **Redaktionelle Empfehlungen**

a) Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte geprüft werden, ob der Gebrauch von Klammerzitaten (z. B. in den §§ 418, 419) nicht wesentlich eingeschränkt werden kann.

b) Zu §§ 41, 373 a

In Angleichung an die §§ 361 ff. sollten jeweils die Worte „eines zur Bundesrepublik Deutschland gehörenden Landes" durch die Worte „eines Landes der Bundesrepublik Deutschland" ersetzt werden.

c) Zu § 132 Nr. 2

In § 132 Nr. 2 am Ende sollte das Komma durch das Wort „oder" ersetzt werden.

d) Zu § 141 Abs. 1 Nr. 1 und 2

§ 141 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sollten wie folgt gefaßt werden:

„1. eine Abtreibung gewerbsmäßig oder

2. ohne Einwilligung der Schwangeren begeht oder . . .".

e) Zu § 165 Abs. 1

In § 165 Abs. 1 sollte der Relativsatz „, die weder von ihm abstammen . . . sind," durch folgenden Hauptsatz ersetzt werden:

„Das gilt nicht, wenn das Kind oder der Jugendliche von ihm abstammt oder von ihm an Kindes Statt angenommen worden ist."

f) Zu § 191

Es sollte geprüft werden, ob § 191 nicht besser folgende Fassung erhielte:

„§ 191

Störung der Totenruhe

(1) Mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Strafhaft wird bestraft, wer

1. ohne Einwilligung des Berechtigten eine Leiche wegnimmt,
2. an einer Leiche, auf einem Friedhof oder an einem Grab beschimpfenden Unfug verübt oder
3. ein Grab zerstört oder beschädigt.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(3) Wer von einem Grab Schmuck böswillig entfernt, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr, mit Strafhaft oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Grab ist jede Beisetzungsstätte. Einem Grab steht eine Totengedenkstätte, einer Leiche stehen Leichenteile oder die Asche eines Verstorbenen gleich."

g) Zu § 275 Abs. 1

In § 275 Abs. 1 sollte das Wort „Vermögensbestandteile" durch die Worte „Bestandteile des Vermögens" ersetzt werden.

h) Zu § 281

Die Wiederholung des Subjekts „die Tat" könnte durch folgende Fassung vermieden werden:

„In den Fällen der §§ 276, 277, 279 und 280 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, wenn sie von einem Angehörigen des Verletzten oder an einem Ort begangen wird, wo der Täter die Jagd oder die Fischerei in beschränktem Umfang ausüben darf."

i) Zu § 284

§ 284 sollte eingangs wie folgt gefaßt werden:

„Hunde und andere Tiere sowie Jagd- und Fischereigeräte, die der Täter . . .".

k) Zu § 309 Abs. 3

Es sollte geprüft werden, ob in § 309 Abs. 3 nicht das Wort „Träger" durch das Wort „Angehöriger" zu ersetzen ist.

l) Zu § 311

§ 311 sollte eingangs wie folgt gefaßt werden:

„Wer zur Täuschung im Rechtsverkehr ein Grenzzeichen oder ein Wasserstandszeichen unrichtig setzt, . . .".

m) Zu § 375 a Abs. 1 Nr. 2

§ 375 a Abs. 1 Nr. 2 sollte an die Fassung des § 375 Abs. 1 angeglichen werden.

n) Zu § 381 Abs. 1

§ 381 Abs. 1 sollte eingangs wie folgt umgestellt werden:

„Neben einer Zuchthausstrafe wegen Hochverrats in den Fällen der §§ 361 bis 365 kann das Gericht das Recht . . .".

o) Zu § 394 Abs. 1

§ 394 Abs. 1 sollte eingangs wie folgt umgestellt werden:

„Neben einer Zuchthausstrafe wegen Landesverrats in den Fällen der §§ 383, 384, 388 und 389 kann das Gericht das Recht . . .".

p) Zu § 417 Abs. 1

§ 417 Abs. 1 sollte eingangs wie folgt umgestellt werden:

„Neben einer Gefängnisstrafe von mindestens einem Jahr wegen Wehrmittelsabotage nach § 413 Abs. 1 bis 4 kann das Gericht die Fähigkeit . . .".

q) Zu § 424 Nr. 2

In § 424 Nr. 2 sollte das Wort „er" durch die Worte „der Täter" ersetzt werden.

r) Zu § 444

§ 444 sollte wie folgt gefaßt werden:

„§ 444

Falsche Verdächtigung

Wer bei einer Behörde, bei einer zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Stelle oder öffentlich in der Absicht, gegen einen anderen ein Strafverfahren oder sonst eine behördliche Maßnahme herbeizuführen oder fortdauern zu lassen, wider besseres Wissen

1. ihn einer rechtswidrigen Tat oder der Verletzung einer Dienstpflicht verdächtigt oder
2. über ihn eine unwahre Behauptung tatsächlicher Art, die geeignet ist, zu der beabsichtigten Folge zu führen, aufstellt oder an einen Dritten gelangen läßt,

wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft."

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates

Zu den Vorschlägen des Bundesrates zum Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962) nimmt die Bundesregierung wie folgt Stellung:

Zu Nr. 1

Erfordernisse des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 GG

Die vom Bundesrat bezeichnete Frage wird im weiteren Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden.

Zu Nr. 2

Eingangsworte

Der Auffassung des Bundesrates, daß das Gesetz seiner Zustimmung bedürfe, kann nicht gefolgt werden. Bei den vom Bundesrat besonders hervorgehobenen Vorschriften (§ 58 Abs. 3, § 100 a Abs. 2 und § 107 Abs. 2) handelt es sich nicht um Regelungen, welche die Einrichtung der Behörden der Länder oder das von diesen einzuhaltende Verwaltungsverfahren im Sinne des Artikels 84 Abs. 1 GG betreffen, sondern um Regelungen materiell-rechtlicher Art.

Zu Nr. 3

§ 2 Abs. 5 und 6 (Zeitliche Geltung)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen aus folgenden Gründen Bedenken:

Die Begründung des Entwurfs zu § 2 Abs. 6 legt im einzelnen die Gesichtspunkte dar, warum es gesetzgeberisch zweckmäßig ist, grundsätzlich an der Regelung des geltenden Rechts festzuhalten, wonach es für die Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung auf das zur Zeit der Entscheidung geltende Gesetz ankommt. Diese Begründung, an der die Bundesregierung festhält, wird durch die Einwendungen des Bundesrates nicht widerlegt. Zunächst ist schon die Auffassung fragwürdig, daß § 2 Abs. 6 eine „generelle Rückwirkung" vorsehe. Das entspricht nicht der Rechtsnatur der Maßregeln, die stets in die Zukunft gerichtet sind und materiell an die Gefährlichkeit des Täters im Zeitpunkt der Entscheidung anknüpfen. Daß für die Beurteilung dieser Gefährlichkeit die das Verfahren auslösende Tat und zum Teil auch frühere Taten herangezogen werden können oder müssen, begründet keine Rückwirkung des Gesetzes; denn Rechtsgrund für die Anordnung der Maßregel ist allein die Gefährlichkeit des Täters, für welche die begangene Tat nur die Bedeutung eines Symptoms hat. Hiervon abgesehen, kann aber auch nicht zugegeben werden, daß die rechtliche Zulässigkeit der in § 2 Abs. 6 vorgesehenen Regelung zweifelhaft sei. Der Entwurf lehnt sich insoweit eng an das geltende Recht und die früheren Entwürfe an. Diese sind bisher im Schrifttum nahezu unangefochten geblieben. Neuerdings vereinzelt erhobene Bedenken, die sich vor allem auf Artikel 103 Abs. 2 GG stützen, sind unbegründet; denn es fehlt jeder Anhalt dafür, daß diese Vorschrift neben den Strafen auch die rechtlich und tatsächlich anders gearteten Maßregeln der Besserung und Sicherung einbezieht. Die Tatsache allein, daß die Maßregeln in die Rechtsstellung des Betroffenen nicht weniger schwer eingreifen als Strafen, kann diese Gleichstellung nicht rechtfertigen. Die Bundesregierung lehnt den Änderungsvorschlag des Bundesrates vor allem deshalb ab, weil er zu starr ist und keine kriminalpolitisch sinnvolle Differenzierung bei der Einführung neuer Vorschriften über Maßregeln der Besserung und Sicherung zuläßt. Die Entwurfsfassung hingegen beruht, wie sich aus der Wendung „wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist" und aus der Begründung ergibt, auf der Vorstellung, daß bei jeder Gesetzesänderung im Bereich der Maßregeln die Frage der zeitlichen Geltung besonders geprüft und nach den jeweiligen Bedürfnissen der Kriminalpolitik entschieden werden soll. Eine solche elastische Lösung verdient nach Auffassung der Bundesregierung den Vorzug. Sie ist auch, wie sich aus Anmerkung 1 zu § 2 und der Begründung ergibt, für das Einführungsgesetz vorgesehen.

Zu Nr. 4

§ 5 Abs. 1 (Geltung für Auslandstaten unabhängig vom Recht des Tatortes)

Änderungsvorschlag zu a) (Klammerzusätze)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Der Entwurf bemüht sich, Klammerzusätze und sonstige Hinweise auf andere Vorschriften des Entwurfs sparsam und möglichst nur da zu verwenden, wo sie zur Klärung der Tragweite einer Vorschrift beitragen. Diesem Bestreben würde es widersprechen, wenn in allen Nummern des § 5 Abs. 1 unterschiedslos auf die zahlreichen, dort aufgeführten Tatbestände verwiesen werden müßte. Das würde die Lesbarkeit der Vorschrift sehr erschweren und überdies auch der Nummer 56 a der Stellungnahme des Bundesrates zuwiderlaufen, die ausdrücklich eine Einschränkung des Gebrauchs von Klammerzitaten empfiehlt.

Änderungsvorschlag zu b) (Amtsträger)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 5

§ 41 (Parlamentarische Äußerungen)

Änderungsvorschlag zu a) (Ausnahme für Verleumdungen)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

§ 41 Satz 1 stimmt wörtlich mit Artikel 46 Abs. 1 Satz 2 GG überein. Da die Bundesregierung dem

Vorschlag des Bundesrates nicht zustimmt, den Begriff der Beleidigung auf die bloße Formalbeleidigung im Sinne des § 185 StGB und des § 175 des Entwurfs zu beschränken (vgl. zu Nr. 21), besteht kein Grund, das Strafgesetzbuch an dieser Stelle anders als das Grundgesetz zu fassen.

Änderungsvorschlag zu b) (Vorbehalt für die Verfassungen der Länder)

Gegen den Ergänzungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Wenn § 41 in der vom Bundesrat empfohlenen Weise erweitert wird, bleibt es den Ländern überlassen, ob und in welchem Umfang sie ihren Landtagsabgeordneten Indemnität gewähren wollen, die über das in Artikel 46 Abs. 1 GG bezeichnete Maß hinausgeht. Die Bundesregierung hält es nicht für zweckmäßig, den Ländern diese Freiheit einzuräumen. Einerseits besteht für eine landesrechtliche Erweiterung der Indemnität über den Rahmen des Grundgesetzes und des § 41 des Entwurfs hinaus kein zwingendes verfassungspolitisches Bedürfnis; andererseits aber begründet eine solche Erweiterung sachlich nicht gerechtfertigte Unterschiede in der Anwendung des Strafrechts. Die Bundesregierung zieht deshalb eine Lösung vor, die das Ausmaß der Indemnität kraft Bundesrechts einheitlich bestimmt.

Zu Nr. 6

§ 59 (Wiederverleihung von Fähigkeiten und Rechten)

Gegen den Streichungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Die Vorschrift gehört in die Reihe derjenigen Bestimmungen, mit denen der Entwurf die Resozialisierung des verurteilten Täters erleichtern will. Der Entwurf erfüllt mit ihr eine Forderung moderner Kriminalpolitik. Das neue Rechtsinstitut der Wiederverleihung von Fähigkeiten und Rechten durch Richterspruch schließt Gnadenentscheidungen durch die Justizverwaltung nicht aus, aber erübrigt sie weitgehend. Es wird nicht zu einer Zersplitterung, sondern nach Schaffung der Möglichkeit, obere Gerichte anzurufen, zu einer Vereinheitlichung in der praktischen Handhabung der Wiederverleihung beitragen. Nach dem Sinn der Wiederverleihung kann es auch keinen Unterschied begründen, ob sie sich auf Verluste kraft Gesetzes (§ 45 Abs. 1) oder kraft Richterspruchs (§ 56 Abs. 1 und Abs. 3) bezieht.

Zu Nr. 7

§ 74 (Auflagen)

Änderungsvorschlag zu a) (Schranken für die Auflagen)

Keine Bedenken.

Streichungsvorschlag zu b) (Freiwillige Leistungen)

Gegen den Streichungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Absatz 3 hat die Bedeutung eines wertvollen Hinweises für das Gericht, daß es in geeigneten Fällen den Verurteilten im Rahmen der Strafaussetzung zu freiwilliger Mitwirkung anregen und ihm den Weg zu einer selbstgewählten und angemessenen Leistung, die der Genugtuung für das begangene Unrecht dient, öffnen kann. Es ist einzuräumen, daß das Gericht auch ohne die Vorschrift des Absatzes 3 in derselben Weise verfahren könnte; die ausdrückliche Hervorhebung im Gesetz läßt aber eine häufigere Ausnutzung dieser für die Resozialisierung günstigen Möglichkeit erwarten. — Im Gegensatz zur Auffassung des Bundesrates läßt Absatz 3 nicht unklar, wie zu verfahren ist, wenn der Verurteilte seinem Versprechen nicht nachkommt. Erfüllt seine Säumnis die Voraussetzungen des § 78 Abs. 1, so ist die Strafaussetzung zu widerrufen; andernfalls kann das Gericht nach den Erfordernissen des Einzelfalles eine nachträgliche Entscheidung im Sinne des § 77 treffen, bei der namentlich die Erteilung von Auflagen in Frage kommen wird. Auch der weitere Einwand des Bundesrates, die Vorschrift könne zu Verzögerungen im Vollstreckungsverfahren führen, wenn nachträglich Auflagen verhängt werden müßten, schlägt nicht durch. Die Einleitung der Vollstreckung ist nur zulässig, wenn die Strafaussetzung widerrufen wird. Liegen aber die Voraussetzungen des Widerrufs vor, dann ist für die nachträgliche Erteilung von Auflagen überhaupt kein Raum mehr.

Zu Nr. 8

§ 75 Abs. 1 Satz 2 (Weisungen bei Strafaussetzung)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 9

§ 78 Abs. 3 (Widerruf der Strafaussetzung)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 10

§ 79 Abs. 1 (Aussetzung des Strafrestes; hier: Vollstreckungsgericht)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Daß die Entscheidung über die Aussetzung des Strafrestes bei langfristigen Freiheitsstrafen (§ 79) und daß eine Anzahl von nachträglichen Entscheidungen während des Vollzugs von Maßregeln (§ 82 Abs. 3, § 87 Abs. 2 bis 4, § 89 Abs. 6, §§ 90, 95 Abs. 2, 3, § 96 Abs. 1, 2, § 97 Abs. 2, § 98 Abs. 2, § 104 Abs. 3, § 105 Abs. 3, 4) aus kriminalpolitischen Gründen nicht dem erkennenden Gericht, sondern einem besonderen Vollstreckungsgericht übertragen werden sollen, ist ein wichtiges Anliegen der Strafrechtsreform. Darüber ist in der Begründung des Entwurfs zu § 79 Näheres ausgeführt. Die Bundesregierung ist der Überzeugung, daß von der Lösung dieser grundsätzlichen Problematik die voraussichtliche Wirksamkeit des im Entwurf vorgesehenen Systems der Strafen und Maßregeln weitgehend abhängt und daß vor allem die vorgeschlagene Ausgestaltung des Maßregelrechts nur unter der Voraussetzung der Zuständigkeit eines besonderen Vollstreckungsgerichts vertretbar erscheint. Die Frage ist deshalb so eng mit dem materiellen Recht verknüpft, daß es sich empfiehlt, sie dem Grundsatz nach schon im Strafgesetzbuch zu klären und nur die Regelung der Einzelheiten dem Verfahrensrecht zu überlassen.

Der Änderungsvorschlag des Bundesrates birgt die Gefahr, daß der Gedanke des selbständigen Vollstreckungsgerichts, dessen Verwirklichung namentlich die Große Strafrechtskommission mit allem Nachdruck gefordert hat (Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Bd. 12, S. 195 ff.), aus seinem Zusammenhang mit dem materiellen Strafrecht gelöst und später nur unter verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten behandelt wird. Der Auffassung des Bundesrates, die kriminalpolitische Zweckmäßigkeit des Vollstreckungsgerichts könne abschließend erst beurteilt werden, wenn Art und Umfang der Einzelregelung feststehe, kann die Bundesregierung nicht zustimmen. Es geht hier ausschließlich um die Grundsatzfrage, ob um der Einheit des Verfahrens willen alle Entscheidungen bis zur endgültigen Erledigung einer Strafsache dem erkennenden Gericht vorbehalten bleiben sollen oder ob zur Intensivierung des langfristigen Vollzuges von Strafen und Maßregeln eine Aufspaltung der Zuständigkeit empfehlenswert ist. Darüber kann unabhängig von der Abgrenzung im einzelnen entschieden werden. Der Entwurf begründet insoweit keine Bindung für die einschlägigen Verfahrensvorschriften.

Zu Nr. 11

§ 86 Abs. 1 Nr. 2 (Vorbeugende Verwahrung)

Die Bundesregierung vermag sich der Auffassung, daß in § 86 Abs. 1 Nr. 2 nur die Fürsorgeerziehungsfälle erfaßt werden sollten, die wegen einer strafbaren Handlung angeordnet worden sind, nicht anzuschließen. Bei der vorbeugenden Verwahrung handelt es sich um eine Maßregel, für deren Anordnung es im Gegensatz zur Strafe nicht auf die Schuld, sondern auf die Gefährlichkeit des Täters ankommt. Für diese Gefährlichkeit kann aber nach kriminologischen Erkenntnissen auch eine nicht wegen einer Straftat angeordnete Fürsorgeerziehung in einem Heim von Bedeutung sein, die im Endergebnis ohne Erfolg geblieben ist. Allein die Tatsache, daß der Minderjährige verwahrlost ist oder zu verwahrlosen droht, kann für eine etwaige spätere Rückfälligkeit prognostische Bedeutung haben. Ob die drohende Verwahrlosung in der Person des Minderjährigen begründet war oder nur auf äußere Umstände zurückging, wird sich vielfach nicht unterscheiden lassen und kann von dem Strafrichter, der über die Anordnung nach § 86 zu entscheiden hat, nachträglich kaum mehr festgestellt werden. Ist das aber doch einmal der Fall und geht die Anordnung der Fürsorgeerziehung nur auf Umstände zurück, die für die Beurteilung des Täters ohne Bedeutung sind, so hat diese Anordnung für die entscheidende Gesamtwürdigung nach Absatz 1 Nr. 3 ohnehin keine Bedeutung. Die freiwillige Erziehungshilfe ist nur deshalb nicht in Nummer 2 aufgenommen worden, um die Personensorgeberechtigten nicht durch die mögliche Folgewirkung von Anträgen auf Gewährung der Erziehungshilfe abzuhalten.

Zu Nr. 12

§ 93 Abs. 3 (Weisungen bei Sicherungsaufsicht)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 13

§ 97 (Sicherungsaufsicht bei Nichtaussetzung des Strafrestes)

Gegen den Streichungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Eine Streichung des § 97 würde dazu führen, daß der Entwurf ein besonders wichtiges kriminalpolitisches Anliegen der Strafrechtsreform verfehlte. Seit vielen Jahren gilt es als eine unbestreitbare Erkenntnis der Kriminologie, daß für die Bekämpfung der Rückfälligkeit bestrafter Täter entscheidend ist, ob die Verurteilten einen genügenden Halt in der Entlassenenfürsorge finden. Zu dieser gehört aber eine gewisse Überwachung und Steuerung der Lebensführung der Entlassenen in den ersten Jahren nach der Entlassung durch Bewährungshelfer oder andere geeignete Personen. Eine solche Fürsorge wird im geltenden Strafrecht nur für den Fall vorgesehen, daß der zu Freiheitsstrafe Verurteilte nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe auf Bewährung bedingt entlassen wird (§ 26 StGB). Diese Möglichkeit behält der Entwurf selbstverständlich bei (§ 79). Aber er begnügt sich nicht hiermit. Vielmehr trägt er der Erkenntnis Rechnung, daß diejenigen zu längerer Freiheitsstrafe Verurteilten, die nicht bedingt entlassen werden können, sondern voll verbüßen müssen, erst recht einer Entlassenenfürsorge bedürfen. Denn bei ihnen handelt es sich in der Regel um die Entlassenen mit schlechter Prognose, d. h. um Persönlichkeiten, die auch für die Zukunft kriminell anfällig erscheinen. Sie bedürfen noch mehr eines Haltes als die bedingt Entlassenen mit guter Prognose. Um auch solche Verurteilten in den ersten Jahren nach der Entlassung noch in ihrer Lebensführung beaufsichtigen und steuern zu können, muß für sie die Sicherungsaufsicht ebenfalls anwendbar gemacht werden. Diesem Zweck dient § 97. Würde man ihn streichen, dann bliebe die im geltenden Recht vorhandene, empfindliche Lücke im Rechtsfolgensystem bestehen. Der Bundesrat ist davon ausgegangen, daß die Richter in den praktisch bedeutsamen Fällen künftig von vornherein die Sicherungsaufsicht nach § 91 des Entwurfs anordnen würden. Jedoch werden durch § 91 keineswegs alle praktisch bedeutsamen Fälle erfaßt. Einmal sind die durch § 91 betroffenen Tätergruppen eng umschrieben. Zum anderen werden die Richter nicht selten die nach § 91 erforderliche Prognose, der Täter werde künftig auch nach längerer Strafverbüßung ein gesetzwidriges Leben führen, zur Zeit des Urteils noch nicht stellen können. Oft werden die Täter ihrer Persönlichkeit nach erst im Vollzug erkannt. Um dann doch noch nachträglich eine Aufsicht zu ermöglichen, würde das Gericht sich auf den oft im Ausland vorgesehenen Ausweg gedrängt sehen, auch Verurteilte mit schlechter Prognose vorzeitig bedingt zu entlassen. Das wäre jedoch eine mit dem Sinn der Entlassung zur Bewährung nach § 79 des Entwurfs unvereinbare Lösung. Demgegenüber erscheint die in § 97 vorgesehene Lösung, nach der im Falle einer Vollverbüßung unter den bezeichneten weiteren Voraussetzungen die Sicherungsaufsicht kraft Gesetzes eintritt, zweckmäßiger und rechtsstaatlicher. Das Gericht hat nach § 97 Abs. 2, wenn vom Verurteilten auch ohne die Sicherungsaufsicht ein gesetzmäßiges

Leben erwartet werden kann, den Wegfall der zunächst kraft Gesetzes eingetretenen Maßregel anzuordnen. Auf diese Weise kann der Besonderheit des Einzelfalles Rechnung getragen werden.

Zu Nr. 14 a bis c

§§ 99 bis 101 (Entziehung der Fahrerlaubnis, weitere Maßregeln)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 15

§ 103 Abs. 1 (Selbständige Anordnung der Unterbringung in einem Arbeitshaus)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen Bedenken:

Es ist zwar einzuräumen, daß Fälle, in denen die selbständige Anordnung der Unterbringung in einem Arbeitshaus in Betracht kommt, nicht häufig sein werden. Doch ist nicht einzusehen, warum eine solche Möglichkeit auch dort gesetzlich abgeschnitten werden soll, wo ein kriminalpolitisches Bedürfnis auftritt. Wenn lediglich der Durchführung des Strafverfahrens Hindernisse entgegenstehen, aber im übrigen die Voraussetzungen des § 84 gegeben sind, insbesondere also die Gefahr besteht, daß der Täter infolge seiner Arbeitsscheu oder seines asozialen Hanges weitere Straftaten begehen wird, so muß die Maßregel angeordnet werden können. Das trifft z. B. zu, wenn das Strafverfahren nicht durchgeführt werden kann, weil hinsichtlich der Tat Straffreiheit gewährt worden ist oder der Täter dauernd verhandlungsunfähig ist.

Zu Nr. 16

§§ 109 bis 120 (Verfall und Einziehung)

Keine sachlichen Bedenken.

Die Bundesregierung möchte lediglich für den § 109 a Abs. 1 Satz 3 folgende Fassung vorschlagen:

„§ 109 Abs. 4 gilt entsprechend."

Die Änderung ist geboten, weil die vorstehende Verweisung wegen des unterschiedlichen Inhalts von § 109 Abs. 1 bis 3 und § 109 a Abs. 1 keine unmittelbare, sondern nur eine entsprechende Anwendung des § 109 Abs. 4 vorsehen kann.

Zu Nr. 17

§ 122 Abs. 1 Satz 2, 3 (Antrag des Dienstvorgesetzten)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 18 a, b

§ 135 (Mord)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 19

§ 138 Abs. 2 Satz 2 (Fahrlässige Tötung)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 20

§ 161 (Sterilisation und Kastration mit Einwilligung des Betroffenen)

Die vom Bundesrat bezeichnete Frage wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens durch die Bundesregierung geprüft werden.

Zu Nr. 21 a bis e

§§ 173 ff. (Beleidigung)

Soweit der Bundesrat den Begriff der Beleidigung auf die im Entwurf als „Kundgabe von Mißachtung" bezeichnete Tat (§ 175) beschränkt und als Oberbegriff für üble Nachrede, Verleumdung und Formalbeleidigung den Begriff der Ehrverletzung empfiehlt, handelt es sich um eine überwiegend sprachliche und gesetzestechnische Frage von geringer sachlicher Bedeutung. Die Schwierigkeit liegt darin, daß auf der Grundlage des geltenden Rechts im juristischen Sprachgebrauch zwischen einer Beleidigung im weiteren Sinne, die alle Formen der Ehrverletzung umfaßt, und einer Beleidigung im engeren Sinne, die nur die Formalbeleidigung nach § 185 StGB bezeichnet, unterschieden wird. Daß der Entwurf diese Unklarheit in der Begriffsbestimmung der Beleidigung möglichst beseitigen sollte, ist unbestritten. Sowohl die von der Bundesregierung empfohlene Fassung des Entwurfs wie auch die Vorschläge des Bundesrates erreichen dieses Ziel. Die Bundesregierung ist jedoch der Meinung, daß dem Entwurf der Vorzug gebührt. Sie geht dabei von der Überlegung aus, daß der Begriff der Beleidigung im Sprachgebrauch des Volkes überwiegend als Oberbegriff für alle Ehrverletzungen verwendet wird und daß er als solcher auch im Volksbewußtsein lebendig ist. Seine Beschränkung auf die Formalbeleidigung würde wahrscheinlich auf lange Zeit keinen Eingang in den allgemeinen Sprachgebrauch finden. Hinzu kommt, daß der Vorschlag des Bundesrates dazu zwingt, den Begriff „Ehre" neu in den Entwurf einzuführen. Das ist aber nicht ganz unbedenklich, weil im strafrechtlichen Schrifttum nicht nur vereinzelt die Auffassung vertreten wird, die Ehre sei ihrem Wesen nach auf natürliche Personen beschränkt. Aus der Verwendung dieses Begriffs im Gesetz könnten deshalb nicht gewollte Rückschlüsse für die Frage der Beleidigungsfähigkeit von Personenmehrheiten gezogen werden (vgl. auch die Begründung des Entwurfs vor § 173). Schließlich verwendet auch das Grundgesetz in Artikel 46 Abs. 1 Satz 2 den Begriff der Beleidigung in demselben Sinne wie der Entwurf. Ein unterschiedlicher Sprachgebrauch wäre hier recht mißlich [vgl. auch zu Nr. 5 a)]. Diesen Gesichtspunkten gegenüber haben die Bedenken des Bundesrates geringeres Gewicht. Es kann erwartet werden, daß sich die Bezeichnung der Formalbeleidigung als „Kundgabe von Mißachtung", die im strafrechtlichen Schrifttum schon seit langem üblich ist, allmählich einbürgern wird. Außerdem ist nicht einzusehen, inwiefern sich diese Bezeichnung zur Tenorierung im Urteil nicht eignet. Der Urteilsspruch kann zwanglos dahin gefaßt werden, daß der Angeklagte „wegen Beleidigung durch Kundgabe von Mißachtung" verurteilt werde.

Soweit der Bundesrat in Nr. 21 d) eine Ergänzung des § 178 Abs. 2 durch Einfügung der Worte „erforderliches und" vorschlägt, hat die Bundesregierung keine Bedenken.

Zu Nr. 22

§ 182 (Öffentliche Erörterung fremder Privatangelegenheiten)

Die Bundesregierung behält sich vor, zu dem Änderungsvorschlag im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens Stellung zu nehmen.

In der Begründung des Entwurfs zu § 182 ist dargelegt, daß die Vorschrift als Rechtsgut den Frieden des einzelnen in seinem Intimbereich schütze und daß deshalb vieles dafür spreche, neben den ehrenrührigen Behauptungen auch alle weiteren Behauptungen in den Tatbestand einzubeziehen, die geeignet seien, die soziale Geltung des Betroffenen zu schmälern. Gedacht war dabei vor allem an Mitteilungen über Krankheiten in der Familie, namentlich über Geistes- und Erbkrankheiten, über Abstammung, Unfruchtbarkeit und Impotenz sowie über andere peinliche Tatsachen, die häufig unverschuldet sind und zum Lebensschicksal des Betroffenen gehören. Gerade Indiskretionen dieser Art hinterlassen meist den Eindruck einer besonders niedrigen Gesinnung des Täters. Die Bundesregierung hat auf die damit naheliegende Erweiterung des Entwurfs vor allem deshalb verzichtet, weil sie im Hinblick auf die Möglichkeit einer ausreichend bestimmten Beschreibung des Tatbestandes gewisse Bedenken hatte. Der Bundesrat hält diese, wie sich aus seinem Änderungsvorschlag ergibt, für überwindbar. Die Bundesregierung wird die Frage im Auge behalten.

Zu Nr. 23

§ 183 (Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes)

Die vom Bundesrat bezeichnete Frage wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens durch die Bundesregierung geprüft werden.

Zu Nr. 24

§ 185 Abs. 1 (Bruch von Privatgeheimnissen durch Inhaber einer Vertrauensstellung)

Änderungsvorschlag zu a) (Verteidiger)

Keine sachlichen Bedenken.

Die Bundesregierung empfiehlt jedoch, die Worte „in Strafsachen" durch die Worte „in einem rechtlich geordneten Verfahren" zu ersetzen. Durch diese von dem Vorschlag des Bundesrates nur gesetzestechnisch abweichende Fassung wird ein unbegründeter Unterschied gegenüber § 455 Abs. 1 (Rechtsbeugung) vermieden.

Änderungsvorschlag zu b) (Eheberater)

Keine sachlichen Bedenken.

Die Bundesregierung empfiehlt jedoch, der neuen Nr. 4 a folgende Fassung zu geben:

„4 a. Eheberater einer Eheberatungsstelle, die von einer Behörde oder von einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts eingerichtet oder anerkannt ist,".

Die Erstreckung der Vorschrift auf Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts trägt der Tatsache Rechnung, daß auch diese Einrichtungen Träger von Eheberatungsstellen sein können, bei denen eine Versagung des Strafschutzes jeglicher Begründung entbehrte. Außerdem führt die Ergänzung zu einer sinnvollen Übereinstimmung mit dem vergleichbaren § 10 Nr. 7.

Zu Nr. 25

§ 186 a (Wahrnehmung berechtigter Interessen bei Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereiches)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 26

§ 189 (Störung der Religionsausübung)

Gegen den Vorschlag, die entsprechende Anwendung des § 170 Abs. 2 in den Fällen des § 189 Abs. 1 Nr. 1 auszuschließen, bestehen folgende Bedenken:

Der Tatbestand der Verhinderung des Gottesdienstes weist eine große, kaum überschaubare Vielfalt von Erscheinungsformen auf, zumal er auch die Verhinderung einzelner gottesdienstlicher Handlungen umfaßt. Auch bei diesem Tatbestand sind Fälle denkbar, in denen über die allgemeinen Rechtfertigungsgründe hinaus die Mittel-Zweck-Klausel des § 170 Abs. 2 ebenso wie in den Fällen der Hinderung der Teilnahme am Gottesdienst (§ 189 Abs. 1 Nr. 2), sinnvoll und es geboten ist, die Rechtswidrigkeit und damit auch die Strafbarkeit auszuschließen.

Zu Nr. 27

§§ 197, 199 (Verlassen eines Kindes; Verletzung der Aufsichtspflicht)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 28

§ 210 (Unzucht mit Kindern)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Für die Frage, ob ein bestimmter Tatbestand als Verbrechen zu bewerten und daher zuchthauswürdig ist, kommt es darauf an, ob die Zuwiderhandlungen, mit denen nach den Erfahrungen der Praxis zu rechnen ist, im allgemeinen die schwerste Strafe des Gesetzes verdienen. Dabei dürfen nicht die Maßstäbe des geltenden Rechts angelegt werden; denn dieses räumt der Zuchthausstrafe einen wesentlich breiteren Anwendungsbereich ein als der Entwurf (vgl. die Begründung zu § 43). Geht man aber von den Grundsätzen aus, nach denen der Entwurf die zur Hochkriminalität gehörenden Taten abgrenzt, so kann die Unzucht mit Kindern nicht ausnahmslos einbezogen werden. Das stände im Widerspruch zu den folgenden beiden Erkenntnissen: Es gibt mannigfache, nach Intensität und Wirkung für das betroffene Kind sehr verschiedenartige Formen der Tat, die eine große Spannweite des Unrechts und der Schuld ergeben. Außerdem steht gerade bei diesem Delikt weniger der rücksichtslose und antriebsstarke Triebverbrecher, als vielmehr der Täter aus

Schwäche oder sogar der abartige oder durch Altersabbau geschädigte Täter zahlenmäßig im Vordergrund. Diese kriminologisch erhärtete Erfahrung hat in der Praxis dazu geführt, daß nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB in den Jahren 1950 bis 1959 durchschnittlich weniger als 10 v. H. der Täter mit Zuchthaus und alle übrigen mit Gefängnis bestraft worden sind, und daß weit über die Hälfte aller verhängten Strafen weniger als ein Jahr Gefängnis betragen haben. Diese Praxis ist nach Auffassung der Bundesregierung höchst unbefriedigend. Sie hat den Strafrahmen, der nach der Vorstellung des Gesetzgebers nur ausnahmsweise bei Vorliegen mildernder Umstände Anwendung finden sollte, zur Regel gemacht und damit zugleich die Entwicklung von festen Maßstäben ausgeschlossen, unter welchen qualifizierenden Voraussetzungen die Zuchthausstrafe geboten ist. Der Vorschlag des Bundesrates läuft im Ergebnis auf eine Beibehaltung des geltenden Rechts hinaus. Er läßt deshalb aller Voraussicht nach eine Fortdauer der bisherigen unbefriedigenden Praxis erwarten und birgt vor allem die Gefahr, daß die Gerichte in Zukunft die Zuchthausdrohungen des Gesetzes auch in anderen Fällen nicht genügend ernst nehmen, sondern in erheblichem Umfang durch Annahme minder schwerer Fälle in die Gefängnisstrafe ausweichen. Beim Tatbestand der Unzucht mit Kindern wären sie jedenfalls dazu gezwungen, weil es in der Tat zahlreiche Fallgruppen gibt, in denen eine Zuchthausstrafe von mindestens zwei Jahren der Schuld des Täters nicht entspricht. Die andersartige Gestaltung des Entwurfs ist nach Auffassung der Bundesregierung besser geeignet, der bedenklichen Zurückdrängung der Zuchthausstrafe bei Taten dieser Art entgegenzuwirken. Indem § 210 Abs. 4 eine Anzahl erschwerter Unzuchtshandlungen näher beschreibt und bei ihnen die Verhängung von Zuchthausstrafen im Regelfall sicherstellt, gibt er einen deutlichen Maßstab für die Bewertung des Unrechts, der im Verhältnis zur gegenwärtigen Praxis der Gerichte wesentlich verschärft ist. Die Bundesregierung ist der Überzeugung, daß nach den Vorschriften des Entwurfs im Ergebnis mehr Zuchthausstrafen verhängt werden als nach der vom Bundesrat vorgeschlagenen Neufassung. — Auch der Hinweis des Bundesrates auf den Tatbestand der Geldfälschung (§ 312) schlägt nicht durch. Die Geldfälschung ist eine Tat, die im allgemeinen zur Hochkriminalität gehört; denn es ist typisch, daß sie in der Form massenweiser Herstellung von Falschgeld begangen wird, die regelmäßig schwerwiegende Gefahren für die Währung und damit für das Gemeinwohl mit sich bringt. Hier bildet der nur gefängniswürdige minder schwere Fall die Ausnahme. Diese Beurteilung schließt die auch der Bundesregierung zutreffend erscheinende Auffassung nicht aus, daß das Rechtsgut der sittlichen Reinheit und Unversehrtheit des Kindes als solches höher zu bewerten ist als das Rechtsgut der Sicherheit des Geldverkehrs.

Zu Nr. 29

§ 218 (Unzucht mit Tieren)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

§ 175 b StGB bedroht die „widernatürliche Unzucht, welche von Menschen mit Tieren begangen wird" mit Strafe. Dabei versteht die Rechtsprechung unter widernatürlicher Unzucht schon seit langem nur die Vornahme beischlafähnlicher Handlungen. Der Entwurf will, wie sich aus der Begründung zu § 218 ergibt, an dieser Rechtsprechung nichts ändern. Wenn er nun aber für den Bereich der Unzucht zwischen Männern den Begriff der beischlafähnlichen Handlung in den Gesetzestext übernimmt (§ 216 Abs. 1 Nr. 1), ist es aus Gründen der Logik geboten, für den Bereich der Unzucht mit Tieren ebenso zu verfahren. Andernfalls läßt sich nicht ausschließen, daß die Rechtsprechung die beiden Vorschriften wegen des Unterschiedes in der Ausdrucksweise verschieden auslegt. Das könnte zu dem unerwünschten Ergebnis führen, daß als „widernatürliche Unzucht mit einem Tier" schon jede unzüchtige Handlung an dem Tier angesehen wird. Gegenüber dieser Gefahr erweiternder Auslegung fällt das ästhetische Bedenken des Bundesrates nicht ins Gewicht.

Zu Nr. 30

§ 236 Nr. 7 (Schwerer Diebstahl)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 31

§ 241 Abs. 3 (Haus- und Familiendiebstahl)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Die in der Stellungnahme des Bundesrates angestrebte Abstufung zwischen Absatz 3 und 2 würde die Rechtsprechung vor schwierige Abgrenzungsfragen stellen und erscheint auch nicht gerecht. Danach würde, wenn der Schaden für den Verletzten nur unerheblich ins Gewicht fiele, der Diebstahl des Ehegatten gegen den anderen stets straffrei sein, während die Tat des Vaters gegen den Sohn oder des Sohnes gegen den Vater nicht einmal zu den Vergünstigungen nach Absatz 2 führen könnte, sondern auf Antrag immer verfolgt werden müßte. Eine so unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Fälle erscheint nicht angebracht. Sobald der Schaden, wenn auch nur unerheblich, ins Gewicht fällt, sollte es stets der Entscheidung des Verletzten überlassen werden, ob er Strafantrag stellen will oder nicht.

Zu Nr. 32

§ 244 Abs. 1 (Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeuges)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 33

§ 247 (Räuberischer Diebstahl)

Die Unterscheidung, deren Prüfung der Bundesrat anregt und die sich vom Standpunkt des geltenden Rechts her rechtfertigen ließe, würde den Tatbestand zu sehr komplizieren und zu denselben Schwierigkeiten in der Praxis führen wie der geltende § 252 StGB. Die Erfahrung hat gezeigt, daß die Feststellung, ob der Täter sich nur der Festnahme entziehen oder sich den Besitz der Beute erhalten oder Feststellungen zu deren Wiedererlangung ver-

hindern will, außerordentlich schwierig ist, zumal mehrere dieser Motive gleichzeitig gegeben sein können. Vor allem ist sich der Täter in der Erregung des Verfolgtwerdens vielfach selbst nicht klar, welcher Beweggrund ihn zum Widerstand treibt. Diese praktischen Schwierigkeiten waren in erster Linie der Anlaß, den Tatbestand des räuberischen Diebstahls hinsichtlich der Vortat und der Beweggründe des Täters zu erweitern, ihn aber dafür hinsichtlich der angewendeten Mittel einzuengen. Den so gewonnenen einheitlichen Tatbestand wieder auseinanderzureißen, erscheint auch kriminalpolitisch nicht erforderlich.

Zu Nr. 34

§ 253 Nr. 5 (Schwerer Betrug)

Gegen den Streichungsvorschlag bestehen Bedenken.

Die Bundesregierung hat sich dem Vorschlag, § 256 zu streichen, nicht angeschlossen (vgl. zu Nr. 35). Daher erscheinen auch die beiden Regelbeispiele des § 253 Nr. 5, die den Regelbeispielen Nummer 1 bis 3 in § 256 Abs. 4 entsprechen, nicht verzichtbar.

Zu Nr. 35

§ 256 (Versicherungsmißbrauch)

Gegen den Streichungsvorschlag bestehen Bedenken.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, daß auf den herkömmlichen Tatbestand des Versicherungsbetruges, den das geltende Recht in § 265 StGB kennt, nicht verzichtet werden sollte. Der Tatbestand bedarf lediglich der Verbesserung, um die sich der Entwurf in verschiedener Hinsicht bemüht. Daß die Vorschrift einen Sonderschutz für Versicherungsgesellschaften darstellt, trifft nicht zu. Abgesehen davon, daß hier auch Versicherungsträger anderer Art in Betracht kommen, verhütet die Vorschrift die Vernichtung von Volksvermögen zu strafwürdigen Zwecken und beugt damit Betrügereien auf einem Gebiet vor, das von derartigen Taten freizuhalten im unmittelbaren öffentlichen Interesse liegt. Vor allem ist die Vorschrift wegen der Fälle notwendig, die, selbst wenn es zur Geltendmachung von Versicherungsansprüchen kommt, nicht als Betrug oder Betrugsversuch faßbar sind. Es sind das die in der Praxis nicht seltenen Fälle, in denen die Tat ohne Kenntnis des Versicherten zu dessen Gunsten von einem ihm gewogenen Dritten mit der Folge begangen wird, daß dem Versicherten auch bei Aufdeckung der Tat ein Versicherungsanspruch erwächst. Ob angesichts derartiger Fälle eine besondere Vorschrift über tätige Reue angezeigt erscheint, bedarf der Prüfung im weiteren Gesetzgebungsverfahren.

Zu Nr. 36

§ 277 (Schwere Jagdwilderei)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 37

§ 300 Nr. 1 (Mißbrauch von Notrufen)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 38

§ 301 (Belästigung der Allgemeinheit)

Gegen den Vorschlag, die Überschrift der Bestimmung zu ändern, bestehen folgende Bedenken:

Die im Entwurf vorgesehene Überschrift „Belästigung der Allgemeinheit", die der Überschrift des § 299 „Bedrohung der Allgemeinheit" entspricht, läßt die Systematik des Gesetzes deutlicher hervortreten als der vom Bundesrat vorgeschlagene Ausdruck „Grober Unfug". Die gegenüber dem geltenden Recht veränderte Überschrift soll auch zum Ausdruck bringen, daß sich der Vergehenstatbestand nach § 301 des Entwurfs nicht völlig mit dem Übertretungstatbestand des geltenden § 360 Nr. 11 StGB deckt. Die neue Vorschrift setzt voraus, daß die Tathandlung geeignet ist, die Allgemeinheit erheblich zu belästigen. Andererseits erfaßt der Ausdruck „Unfug" nicht alle Handlungen, die unter den in § 301 bezeichneten Voraussetzungen bestraft werden sollen. Das gilt z. B. von ruhestörenden gewerblichen Arbeiten, die zwar kein unvernünftiger „Unfug" sind, aber unter besonderen Umständen, etwa mit Rücksicht auf die Nachtzeit, als „grob ungebührlicher Lärm im Sinne des § 301" angesehen werden müssen.

Zu Nr. 39

§ 316 Abs. 1 Nr. 5 (Wertpapiere; hier: Reiseschecks)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Zwischen Reiseschecks, die von Kreditinstituten, und solchen, die von großen Reisebüros (z. B. DER, Cook & Sons, American Express Company) ausgegeben werden, besteht weder in der tatsächlichen Ausstattung noch in der wirtschaftlichen Verwendung ein ins Gewicht fallender Unterschied. Beide Formen kommen überdies im Reiseverkehr in großem Umfang vor. Deshalb wäre die vom Bundesrat empfohlene Beschränkung des besonderen Strafschutzes nach § 316 auf Reiseschecks, die von Kreditinstituten ausgegeben sind, sachlich nicht zu rechtfertigen. Sie würde wirtschaftlich gleichartige Erscheinungen strafrechtlich verschieden behandeln und den Kreditinstituten eine unbegründete Vorzugsstellung einräumen. Der Hinweis, daß nur die Kreditinstitute, nicht aber die Reisebüros einer staatlichen Aufsicht unterliegen, enthält für die Frage, welchen Strafschutzes der Reisescheck gegen Fälschung bedarf, keinen ausschlaggebenden Gesichtspunkt. Der Gefahr einer unerwünschten Ausuferung wird durch die übrigen Merkmale der Vorschrift, die vor allem eine geldähnliche und fälschungssichere Ausstattung des Papiers voraussetzen, hinreichend entgegengewirkt.

Zu Nr. 40

§ 337 a (Gefährdung durch Elektrizität oder Gas)

Keine sachlichen Bedenken.

Die Bundesregierung empfiehlt jedoch, Absatz 1 Nr. 1 aus sprachlichen Gründen wie folgt zu fassen:

„1. bei der Installation, Instandsetzung oder Wartung von Anlagen oder Geräten zur Gewinnung, Erzeugung, Speicherung, Fortleitung, Ab-

gabe oder zum Verbrauch von Elektrizität oder Gas oder bei der Planung oder Leitung einer solchen Tätigkeit gegen die allgemein anerkannten Regeln der Technik verstößt oder".

Zu Nr. 41

§ 343 Abs. 3 (Gefährdung des Bahn-, Schiffs- oder Luftverkehrs)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 42

§ 345 Abs. 3 (Gefährdung des Straßenverkehrs)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 43

§ 347 Abs. 1 (Verkehrsflucht)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 44

§ 348 (Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer)

Keine Bedenken, soweit vorgeschlagen wird, den Tatbestand des § 348 in zwei Satzteile aufzugliedern.

Die Bundesregierung hält es dagegen nicht für zweckmäßig, das Tatbestandsmerkmal „einen Angriff verüben" durch das Merkmal „angreifen" zu ersetzen. Insoweit verfolgt die Fassung des Entwurfs den Zweck, nicht jede gegen eine geschützte Person gerichtete Handlung — vor allem nicht jede noch so entfernte Vorbereitungshandlung — dem Tatbestand zu unterwerfen, sondern ein solches Maß von Kraftentfaltung, List oder anderer Intensität vorauszusetzen, daß von der „Verübung eines Angriffs" gesprochen werden kann. Außerdem würde die vorgeschlagene Änderung ohne ersichtlichen Grund von § 480 Abs. 1 abweichen, wo das Merkmal der Verübung eines Angriffs ebenfalls verwendet wird. — Danach wird folgende Fassung der Vorschrift vorgeschlagen:

„§ 348

Räuberischer Angriff auf Kraftfahrer

Wer zur Begehung eines Raubes oder einer räuberischen Erpressung einen Angriff auf Leib oder Leben oder die Entschlußfreiheit des Führers eines Kraftfahrzeuges oder eines Mitfahrers verübt und dabei die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausnutzt, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bestraft."

Zu Nr. 45

§ 351 Abs. 1 (Vollrausch)

Die Bundesregierung behält sich vor, zu dem Änderungsvorschlag im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens Stellung zu nehmen.

In der Begründung des Entwurfs zu § 351 ist dargelegt, daß für den Tatbestand des Vollrausches nur eine Regelung in Frage kommen könne, die mit dem Schuldgrundsatz vereinbar sei. Unter diesem Gesichtspunkt ist bewußt darauf verzichtet worden, in § 351 Abs. 1 wahlweise neben Strafhaft und Geldstrafe auch Gefängnis anzudrohen. Im Rahmen dieser Vorschrift besteht der Schuldvorwurf, der gegen den Täter erhoben werden kann, nämlich allein darin, daß er sich schuldhaft in einen Vollrausch versetzt hat. Insoweit handelt es sich um kriminelles Unrecht der untersten Stufe. Das ergibt sich schon aus der Tatsache, daß viele Gegner des geltenden Tatbestandes der Volltrunkenheit (§ 330 a StGB) das Sichversetzen in einen Rauschzustand für sich allein überhaupt nicht als rechtswidrig bewerten und dessen Ahndung mit strafrechtlichen Mitteln als einen Gesetzesverstoß ansehen. Daraus folgt mindestens, daß einer Strafdrohung, die sich nur auf die vorwerfbare Herbeiführung eines die Schuldfähigkeit ausschließenden Rausches stützt, enge Grenzen gesetzt sind. So sehr die Bundesregierung die kriminalpolitische Notwendigkeit eines ausreichenden Strafschutzes gegen schwere Ausschreitungen im Vollrausch anerkennt, hat sie doch Zweifel, ob der Änderungsvorschlag des Bundesrates nicht die durch den Schuldgrundsatz gezogenen Grenzen überschreitet. Außerdem könnte die Erweiterung des Strafrahmens in Absatz 1 zu der Folge führen, daß die Rechtsprechung den Anwendungsbereich des Absatzes 2 in unerwünschter Weise einschränkt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 330 a StGB versteht sich bei der Volltrunkenheit im allgemeinen von selbst, daß der Täter damit gerechnet hat oder damit rechnen konnte, im Rausch irgendwelche Ausschreitungen strafbarer Art zu begehen (BGHSt. Bd. 10, S. 247). Wenn künftig ohne Rücksicht auf diese Voraussicht oder Voraussehbarkeit Gefängnisstrafen bis zu einem Jahr verhängt werden können, liegt die Annahme nahe, daß der Qualifikationstatbestand des Absatzes 2 nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht die Regel, sondern die Ausnahme bilden soll. Die Bundesregierung macht ihre abschließende Stellungnahme zur Neufassung des § 351 von dem Ergebnis einer Prüfung im weiteren Gesetzgebungsverfahren abhängig, ob die aus dem Schuldgrundsatz abzuleitenden Bedenken wirklich überwindbar sind und ob die Gefahr einer Einschränkung des Anwendungsbereichs von Absatz 2 ohne Schaden für die Kriminalpolitik hingenommen werden kann.

Zu Nr. 46, 47

§§ 377, 379 (Beleidigung des Bundespräsidenten; Verunglimpfung von Verfassungsorganen)

Gegen die Änderungsvorschläge bestehen folgende Bedenken:

Sie sind Folgerungen aus der Empfehlung des Bundesrates, den Begriff der Beleidigung nur in dem engen Sinne der Formalbeleidigung nach § 175 zu verwenden. Da sich die Bundesregierung dieser Empfehlung nicht anschließen kann (vgl. zu Nr. 21), muß sie auch an der bisherigen Fassung der §§ 377, 379 festhalten.

Zu Nr. 48

§ 383 Abs. 2 Nr. 2 (Landesverrat)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 49

§ 384 Abs. 1 (Landesverräterische Ausspähung)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Der Tatbestand der landesverräterischen Ausspähung nach § 384 des Entwurfs ist ein Verbrechen wie der Landesverrat selbst (§ 383), obgleich er nur eine Vorbereitungshandlung zum Landesverrat mit Strafe bedroht. Die Strafdrohungen für die beiden Verbrechen sind trotz der tatbestandlichen Unterschiede — wie im geltenden Recht — einander angeglichen. Dies ist dadurch gerechtfertigt, daß der Täter bei der Ausspähung in die Geheimsphäre eindringt, die das Staatsgeheimnis umgibt, es aus diesem Schutzbereich herausholt und in seine Verfügungsgewalt bringt, um es zu verraten. Wer ein Staatsgeheimnis lediglich in Besitz behält, um es zu verraten, begeht ein geringeres Unrecht als derjenige, der sich das Staatsgeheimnis zum Zwecke des Verrats verschafft. Daher hält die Bundesregierung die vorgeschlagene Erweiterung des § 384 nicht für gerechtfertigt. Sie erachtet es vielmehr für ausreichend und angemessen, denjenigen, der ein Staatsgeheimnis in Besitz behält, um es zu verraten, wegen Vergehens nach § 386 mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

Zu Nr. 50

§ 387 (Landesverräterischer Nachrichtendienst)

Die vom Bundesrat bezeichnete Frage wird im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens geprüft werden.

Zu Nr. 51

§ 405 (Gefährdung freier Stimmabgabe)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 52

§ 409 (Anwendungsbereich der Vorschriften über Straftaten bei Wahlen und Abstimmungen)

Keine Bedenken.

Zu Nr. 53

§§ 460 bis 463 (Bestechlichkeit und Bestechung)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen folgende Bedenken:

Zwar ist es richtig, daß die Worte „als Gegenleistung" bei einer sinngemäßen Auslegung der Vorschrift entbehrlich sind. Jedoch kann mit einer solchen Auslegung nach den praktischen Erfahrungen der Rechtsprechung zu §§ 331 bis 334 StGB nicht immer gerechnet werden. Nicht selten hat die Rechtsprechung das Beziehungsverhältnis zwischen Vorteil und Diensthandlung verflüchtigt, indem sie den unbestimmten Zusammenhang des Vorteils mit nur etwaigen, nicht abgegrenzten Diensthandlungen genügen ließ. Demgegenüber wird durch die Worte „als Gegenleistung" angedeutet, daß der Vorteil, wie z. B. auch in BGHSt. Bd. 15 S. 217 (223) betont wird, sich auf eine bestimmte Diensthandlung oder einen bestimmten Kreis von Diensthandlungen im Sinne eines „do ut des" beziehen muß, wenn auch über die Einzelheiten keine genauen Vorstellungen zu bestehen brauchen. Die Bundesregierung hält aus diesem Grunde die Worte „als Gegenleistung" für eine angebrachte Auslegungshilfe.

Zu Nr. 54

§ 460 Abs. 4, § 462 Abs. 4 (Vorteilsannahme; Vorteilsgewährung)

Die Bundesregierung ist damit einverstanden, daß die Frage im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens erörtert wird.

Zu Nr. 55

§ 481 (Beleidigung von Organen ausländischer Staaten und über- oder zwischenstaatlicher Einrichtungen)

Gegen den Änderungsvorschlag bestehen Bedenken.

Er ist eine Folgerung aus der Empfehlung des Bundesrates, den Begriff der Beleidigung nur in dem engen Sinne der Formalbeleidigung nach § 175 zu verwenden. Entsprechend ihrer Äußerung zu Nr. 21 kann die Bundesregierung dem Vorschlag nicht zustimmen.

Zu Nr. 56

Redaktionelle Empfehlungen

I. Gegen folgende redaktionelle Empfehlungen bestehen aus den im einzelnen bezeichneten Gründen Bedenken:

a) (Klammerzusätze)

Der Entwurf ist bemüht, Klammerzitate sparsam zu verwenden. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, daß solche Zitate, auch wenn sie äußerlich den Fluß des Satzes stören, für die praktische Anwendung des Gesetzes von beträchtlichem Nutzen sind. Würden z. B. die Klammerhinweise in den in der redaktionellen Empfehlung hervorgehobenen §§ 418 und 419 fehlen, so könnte ein Leser, der die Vorschriften des Gesetzes in ihrer Gesamtheit nicht ausreichend kennt, leicht übersehen, daß es sich bei den Begriffen „gefährliche Drohung", „Diensthandlung" und „mildern nach Ermessen" um gesetzestechnische Begriffe handelt, die in anderen Vorschriften des Gesetzes näher bestimmt sind. Dieser bei Streichung der Klammerhinweise eintretende Nachteil würde schwerer wiegen als der für das Satzbild zu erwartende Gewinn.

e) § 165 Abs. 1 (Erpresserischer Kindesraub)

Die vorgeschlagene Änderung des § 165 Abs. 1 hat nicht nur sprachliche Bedeutung. Durch Annahme an Kindes Statt mit einem anderen verbunden ist auch der Abkömmling des Adoptierten (§ 1762 BGB). Er wird durch die Neufassung ohne ersichtlichen Grund ausgeschieden. Der Wortlaut des Entwurfs verdient deshalb den Vorzug.

f) § 191 (Störung der Totenruhe)

Die Neufassung des § 191 enthält nach Auffassung der Bundesregierung keine sprachliche Ver-

besserung. Die zum Teil mehrstufige Gleichstellungsklausel des Absatzes 4 wirkt überspitzt und begegnet auch sachlichen Bedenken, da sie die Aufbahrungsstätten nicht erwähnt. Die Bundesregierung kann deshalb dem Vorschlag nicht zustimmen.

i) § 284 (Einziehung bei Jagd- und Fischwilderei)

Die Bundesregierung kann es nicht für eine sprachliche Verbesserung halten, wenn die Jagd- und Fischereigeräte, auf die es bei § 284 in erster Linie ankommt (vgl. die Reihenfolge im geltenden § 295 StGB), erst hinter den Hunden und anderen Tieren genannt werden. Daß die Fassung des Entwurfs, die insoweit der des geltenden Rechts entspricht, sprachliche Bedenken auslösen könnte, trifft nicht zu.

k) § 309 Abs. 3 (Unwahre Gesundheitszeugnisse)

Nach Auffassung der Bundesregierung ist es keine sprachliche Verbesserung, statt von dem „Träger" eines Berufes von dem „Angehörigen" eines Berufes zu sprechen. Es ist schon aus Gründen der Sprachlogik unzutreffend, einen Menschen als Angehörigen eines Berufes zu bezeichnen; denn er gehört nicht dem Beruf, sondern einer Gruppe von Menschen mit gleichem Beruf an. Außerdem sollte der Begriff des Angehörigen im Entwurf möglichst vermieden werden, soweit er nicht in dem technischen Sinne des § 10 Nr. 3 zu verstehen ist.

m) § 375 a Abs. 1 Nr. 2 (Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen)

In § 375 a Abs. 1 Nr. 2 ist der Hinweis auf die Unanfechtbarkeit des Verbotes einer Vereinigung aus Rechtsgründen nicht verzichtbar. Ein anfechtbares Verbot darf die strafrechtlichen Folgen des § 375 a noch nicht auslösen. Der Anregung des Bundesrates könnte deshalb allenfalls durch eine Änderung des § 375 Abs. 1 Rechnung getragen werden. Diese sollte aber erst erwogen werden, wenn die Vorschrift nach Verkündung des neuen Vereinsgesetzes insgesamt überprüft wird (vgl. die Fußnote 26 a zu § 375).

r) § 444 (Falsche Verdächtigung)

Inwiefern die Neufassung des § 444 eine sprachliche Verbesserung enthält, ist fraglich. Sie hat lediglich den Vorteil, daß jede der beiden Nummern der Vorschrift selbständig gelesen werden kann. Dafür ist sie aber schwerfälliger und umständlicher als die Fassung des Entwurfs. Die Bundesregierung kann deshalb dem Vorschlag nicht zustimmen.

II. Im übrigen bestehen gegen die redaktionellen Empfehlungen der Nr. 56 keine Bedenken.